<36621925500012

Kritische Bemerkungen

über den

Entwurf

zu einem

Criminalgesetzbuche

für das

Königreich Sachsen

vom Jahre 1836.

Mit genauer, durch vorausgehende historische Erläuterungen motivirter Berücksichtigung der drey früheren Criminalgesetzentwürfe für das Königreich Sachsen und der bis jetzt daselbst geltenden Criminalgesetzgebung und Criminalrechtspraxis; so wie unter Bezugnahme auf die wichtigsten außer-sächsischen neueren Gesetzgebungs-Arbeiten im Gebiete des Criminalrechts.

Von

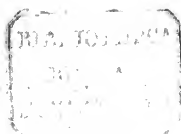
D. Emil Ferdinand Vogel,

Privatdocenten der Rechte und der Philosophie an der Universität zu Leipzig.

Erste Abtheilung,

welche die Einleitung und die Bemerkungen über den allgemeinen Theil des Entwurfs enthält.

Leipzig,
Verlag von Emil Güntz.
1836.



Sr. Hochwohlgeboren,

dem

Königl. Sächsischen Geheimen Rathe,

Herrn

D. Friedrich Albert von Langenn

zu Dresden,

ordentlichem Mitgliede des Königl. Sächs. Staatsraths, Ritter des Königl. Sächs. Ordens für Verdienst und Treue u. s. w.

seinem hochverehrten Gönner und ehemaligen Lehrer,

aus

innigster, dankbarster Ergebenheit

gewidmet

vom

Verfasser.

Vorrede.

Je mehr die neuern Criminalgesetzentwürfe für die einzelnen deutschen Staaten nach Form und Inhalt unter sich selbst abweichen, je häufiger sogar eine Art von Opposition rücksichtlich der darin befolgten Hauptgrundsätze sich dabey bemerkbar macht, und je schwieriger es demnach ist, die alte wohlbewährte Regel: „prüfet Alles, und das Beste behaltet," im Bezug auf eine neue Arbeit dieser Art zu befolgen: desto natürlicher scheint es auch, daß sehr verschieden klingende Urtheile sich geltend zu machen suchen, so oft abermals eine Leistung aus diesem Gebiete vor das Forum der öffentlichen Meinung gelangt.

Nicht weniger jedoch entspricht es der Natur der Sache, daß bey diesem Conflicte der Ansichten über einen Gegenstand, dessen Hauptgesichtspuncte durchaus nicht blos einer erfahrungsmäßigen, sondern auch einer wissenschaftlichen Unterlage bedürfen, auch die academische Jurisprudenz sich fortwährend eine Stimme vindicirt, und ihr Glaubensbekenntniß darüber zur Oeffentlichkeit bringt: was ihr besonders dann nicht verwehrt werden mag, wenn sie die Aufgabe richtig erkannte, zur Vermittelung der Extreme zwischen den Ansprüchen abstracter Philosophie und herkömmlicher Rechtspraxis möglichst mitzuwirken, und so für das Leben selbst die hier sichtbaren Gegensätze mit ruhiger Umsicht auszugleichen.

Vorzugsweise Erwägungen dieser Art sind es gewesen, die mich zu der gegenwärtigen Arbeit bewogen haben.

Gleich nach der öffentlichen Bekanntmachung des neuen Entwurfs, im März dieses Jahres, brachte mir das Studium desselben den Entschluß sehr nahe, seine Hauptmomente zum Gegenstande einer wissenschaftlichen Discussion zu machen. Die ganze Art und Weise, in welcher dessen Verfasser seinen Stoff behandelt hat, sprach mich so sehr an, und befestigte mich bey

näherer Untersuchung ihrer Gründe so sehr in der Ueberzeugung, es sey schon in der allgemeinen Anlage und äußeren Fassung mit verständig klarer Einsicht vom Gewöhnlichen abgewichen worden, daß mancherley criminalistische Lieblingsideen, die ich längst in mir herumgetragen, mit dem Nachdenken über diesen Entwurf fast in Eins zusammen flossen, und dadurch erst eine recht bestimmte Form bekamen. Von dem Erkennen dieses Umstandes war aber der Schritt bis zu den Entschlusse der litterarischen Besprechung einer so wichtigen Grundlage für die neue vaterländische Codification ziemlich nahe. Lieb sollte es mir nun seyn, wenn dieses Schärflein als nicht unnütze Beysteuer zu dem Gesammt-Betrage der kritischen Abwägung Alles dessen, was in dem neuen Entwurfe theils geleistet, theils angeregt und vorbereitet worden, von unpartheyischen Lesern erkannt und wohlwollend aufgenommen würde.

Wenn ich dabey Vieles mehr angedeutet, als ausgeführt, mehr der eigenen Betrachtung der Leser empfohlen, als nach allen seinen Beziehungen auf Gesetzgebung, Staatsgesellschaft und Rechtszustand wissenschaftlich zergliedert habe: so ist dieß geschehen, weil ich solchen Lesern, wie ich sie mir für diese Schrift dachte, durchaus gar Manches zum Selbst-Erwägen nicht nur überlassen, sondern auch vertrauensvoll anheim geben mußte, wenn ich nicht ihre sowohl, als meine eigene Stellung ganz verkennen, und im Lichte eines Ueberlästigen erscheinen wollte. Wo ich aber einmal mich über etwas ausgesprochen, da habe ich auch kein Bedenken getragen, dieß offen und ohne Rückhalt zu thun: was ich denn abermals nicht nur der Sache selbst, sondern auch dem ehrenwerthen Kreise meiner Leser schuldig zu seyn glaubte; von denen wohl anzunehmen, daß sie subjective Ansichten als solche, die ihnen nicht mit vornehmer Keckheit aufgedrungen, sondern ruhig zu freundlicher Prüfung vorgelegt worden, richtig zu würdigen im Stande seyn werden.

Bey meinem bestimmten Widerwillen gegen alle rücksichtslose Grobheit, sie mag nun in Sitte und Gewohnheit, oder in Wissenschaft und Beruf sich kund geben, und bey der Ueberzeugung, daß es gerade jetzt doppelt nöthig sey, diesem Unwesen entgegen zu streben, weil es, besonders durch Emporkömmlinge mosaischer Abkunft, leider! fast zur Tendenz der Zeit erhoben

worden, habe ich um so aufmerksamer dahin gestrebt, die Wahrheit mit Anstand zu sagen. Schon an sich wäre ich dieß nicht nur unsrer erleuchteten Regierung, sondern auch den würdigen Mitgliedern der Ständeversammlung schuldig gewesen, die gewiß ferner wie bisher durch einsichtsvolle Humanität bey der Verhandlung streitiger Puncte sich den Beyfall jedes ächten Freundes der Wahrheit zu erwerben wissen werden: wenn auch nicht meine eigene Gemüths-Disposition mich hierzu veranlaßt hätte, wie es doch von Anfang an der Fall war.

Sollte gleichwohl dennoch hier und da irgend ein zu scharfer, und deshalb anstößiger Ausdruck mir entschlüpft seyn — was Leuten von lebhaftem Temperamente auch wider ihren Willen passiren kann — so bitte ich meine Leser deshalb aufrichtig um Verzeihung.

Um, der bevorstehenden öffentlichen Landtags-Verhandlungen wegen, das Erscheinen dieser Schrift zu beschleunigen, hat mein Herr Verleger sich veranlaßt gefunden, dieselbe in drey Abtheilungen auszugeben. Die zweyte Abtheilung, welche die Bemerkungen zum ersten bis mit eilften Capitel des besondern Theils vom Entwurfe umfaßt, wird in Kurzem erscheinen, die dritte und letzte Abtheilung aber ihr unmittelbar zum Schluß des Ganzen nachfolgen. Uebrigens wird das innere Verhältniß der Behandlung des Stoffes in den einzelnen Abtheilungen schon deshalb nicht ganz dasselbe seyn, weil die einzelnen Artikel des besondern Theils ihrer sachreichen Manchfaltigkeit wegen zur Parallelisirung mit andern Entwürfen und mit der bisherigen Praxis noch weit besser sich eignen, als die allgemeinen Vorschriften über Verbrechen und Strafen. Auch habe ich einen nicht unbedeutenden Theil des ursprünglich für diese Abtheilung bestimmten Materiale's späterhin deshalb ganz bey Seite gelegt, weil ich das darin zur Sprache Gebrachte gelegentlich schon in den verschiedenen kleinen, auf unsern neuen Entwurf ebenfalls Bezug nehmenden Schriften anderer Verfasser mit berührt und auseinander gesetzt fand, und es mir nicht in den Sinn kommen konnte, das schon von Andern zweckmäßig Erinnerte noch einmal auf meine Weise zu sagen, blos damit ich es doch auch gesagt, und hierdurch zugleich den Ruhm der Vollständigkeit erstrebt hätte.

Eben so sehr, als der nutzlosen Wiederholung, bin ich auf der andern Seite jener verdrießlichen Polemik ausgewichen, die nur selten der Sache selbst zum Vortheil gereicht, desto häufiger aber persönlichen Rücksichten huldigt. Es giebt, wie ich schon oben bemerkte, der verschiedenen Standpuncte für die wissenschaftliche Kritik eines Criminalgesetzentwurfes so viele, daß eine ziemliche Zahl solcher Beurtheilungen ganz ruhig neben einander bestehen, und jede in ihrer Art durch sich selbst Freunde und Anhänger sich verschaffen kann, ohne daß eben die Wahrheit darunter leidet.

Das Philosophiren und Politisiren über Strafzwecke, Strafsysteme, Begriffs-Classification für die Gesetzgebung und dergl. habe ich vorzugsweise meinen Concurrenten gern überlassen, weil mir die Irrfarth auf diesen Wegen nicht eben viel practischen Gewinn für die Sache selbst versprach: auch fand ich es ganz entbehrlich, meinen Text mit litterarischen Noten zu überschwemmen, nur um etwa durch Belesenheit zu glänzen, oder um irgend eine tiefe Verbeugung gegen berühmte Leute in Form eines Citats anzubringen; denn zu Aushülfs- und Aufhülfs-Künsten dieser Art bin ich nun einmal nicht schmiegsam genug.

Wohl aber hielt ich es der Mühe werth, vom historischen Gesichtspuncte aus in der Einleitung mich über alles das auszusprechen, was nach dem selbstständigen Bildungsgange des sächsischen Rechts hierbey das Nachdenken meiner Leser zu ersprießlichen Vergleichungen zwischen Sonst und Jetzt zu veranlassen geeignet schien; und ich würde der einzelnen, dazu dienlichen Facta noch weit mehrere beygebracht haben, wenn mir nicht der Bereich einer blosen Einleitung hier überall Beschränkung geboten hätte. Selbst für den Inhalt der zweyten und dritten Abtheilung werden geschichtliche Extravaganzen nicht ganz zu vermeiden seyn: oder vielmehr, ich werde ihnen auch da niemals aus dem Wege gehen, sobald ich davon wahren Nutzen für das Ganze mir versprechen darf.

Je weniger ich jedoch in der Hauptsache über die festzuhaltende Beschaffenheit und Entwickelung meiner Ansichten von dem Werthe des neuen sächsischen Entwurfes, durch irgend eine der concurrirenden Gelegenheitsschriften irre gemacht worden bin, desto aufrichtiger wünsche ich auch, daß man die letzteren

sämmtlich beachten und prüfen, und das Ergebniß dieser Erwägung nicht blos für die discutive Consolidation, sondern auch für die künftige practische Anwendung des Entwurfes selbst benutzen möge. Eben darum glaube ich jedoch auch im Interesse meiner Leser zu handeln, wenn ich diese Schriften, die sich übrigens fast ohne Ausnahme nur auf den allgemeinen Theil des Entwurfs beziehen, nach der Zeitfolge ihres Erscheinens hier namentlich aufführe, und mit ein paar Worten characterisire. Es sind folgende acht:

1. Klien's P. IV. **Commentat. de nimia in jure severitate per inconstantiam et jureconsultorum et legum introducta, nunc quidem per majorem judicum novique codicis constantiam tollenda, Lips. 1836. 4.** (62. S.) Es ist zu hoffen, daß man von Seiten der Staatsregierung und der Landstände es angemessen finden werde, auf die trefflichen, in dieser academischen Abhandlung gegebenen Winke des verehrten Verfassers möglichste Rücksicht zu nehmen. Daß ich meinerseits die Ansichten eines auch um mich treu verdienten Lehrers vorzugsweise gern für meine Bemerkungen zum Stützpuncte gewählt, und deshalb nicht selten theils angeführt habe, theils noch anführen werde, erklärt sich durch sich selbst.

2. „Zur Beurtheilung des Entwurfs eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen, vom Professor D. Emil Herrmann, Leipzig 1836. Baumgärtners Buchh." (150. S. gr. 8.) Diese Schrift enthält manche sehr gute Bemerkung, und zeugt von der genauen Bekanntschaft des Verf. mit der neuen criminalistischen Litteratur und Gesetzgebung: doch hätte derselbe, meines Bedünkens, die auf den ersten zwölf Seiten enthaltene Einleitung ganz weglassen sollen. Sie steht nämlich mit den nachfolgenden Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln des ersten allgemeinen Theils vom Entwurfe, auf dessen Kritik sich das Ganze beschränkt, in geringem Zusammenhange, und enthält überdieß viele nur halb wahre und gerade darum für die Sache selbst desto nachtheiligere Grundsätze. Was den letztern Punct anlangt, so könnten mancherley Erörterungen hierüber Platz finden; da mir jedoch der enge Raum einer Vorrede hier Fesseln anlegt, so will ich jetzt übergehen, was der Verfasser z. B. darüber gesagt hat, daß von

der Aufgabe für die Fortbildung des Rechts, die für die Abfassung von Gesetzbüchern verschieden sey (S. 2.), ingleichen, daß die vorherrschende Richtung einer Zeit im Bezug auf das Recht und dessen Gestaltung sich am klarsten aus der herrschenden rechtsphilosophischen Ansicht erkennen lasse (S. 3.), und will nur über eine von ihm S. 10. mit großer Voreiligkeit kund gegebene Ansicht dieser Art ein paar Worte bemerken. Er sagt daselbst: „Das ungebildete und wahrhaft kindische Geschwätz Derer, welche bey Aufrichtung und Beurtheilung eines Gesetzwerkes vom sogenannten rein practischen Standpuncte ausgehen, und diesen dem wissenschaftlichen entgegen setzen wollen, fängt nachgerade an zu verstummen; man hat aber auch jetzt zu viel Ursache, sich einer Aeußerung zu schämen, in welcher die Wissenschaft mit dem von der Anschauung der Fälle des Lebens losgerissenen, einseitigen Raisonniren aus einem subjectiven Principe verwechselt, und die Gesetzgebung auf einen Standpunct herabgedrückt wird, auf welchem sie für ihre Thätigkeit nicht auf den ganzen Reichthum der Mittel zur Wahrheitsforschung, sondern nur auf die Berücksichtigung des an und für sich ganz principlosen Bedürfnisses der Gegenwart angewiesen ist."

Das heißt doch gewiß, den wahren Gesichtspunct, auf den es hier ankommt, verdrehen!

Kein irgend vernünftiger Beurtheiler der neuern Gesetzwerke ist so weit gegangen, daß er für deren Besprechung den rein practischen, d. h. den ausschließlich auf die Praxis sich beziehenden Standpunct mit Nicht-Beachtung aller übrigen Rücksichten, ganz allein in Anspruch genommen hat: der unvernünftigen Beurtheiler aber sind in der That nur sehr wenige gewesen, und sie kommen schon an sich nicht in Betrachtung. An solchen Männern dagegen, die nicht nur aus Ueberdruß an den, mitunter ziemlich halsbrechenden Experimenten systematisirender Theoretiker bey Bearbeitung neuer Gesetz-Entwürfe, sondern auch aus wahrer Einsicht in die Natur der Sache darauf drangen, daß man die practische Qualification eines Gesetzentwurfs als einen wichtigen Entscheidungsgrund für seinen Werth betrachte, und dabey diese Eigenschaft zwar nicht ausschließlich, aber doch vorzugsweise in

Erwägung ziehe, hat es zum Glück bis jetzt noch nicht gefehlt, und es wird hoffentlich auch ferner nicht daran fehlen: und diese verdienen doch auf keine Art, in einem — gelinde gesagt, so unhöflichen Tone, wie der des Herrn D. H. in dieser Stelle ist, verspottet zu werden. Freilich, hätte derselbe die Sache nur so besprochen, wie sie wirklich ist, so — — doch genug hiervon. Daß Herr D. H. Talent genug in sich hat, um die Ehre der Theorie und Systematik auch ohne solche leidenschaftliche Ausfälle zu vertheidigen, davon kann man, auch nach Ausweisung dieser Schrift, wohl überzeugt seyn; und deshalb werden bey ferneren Proben seiner litterarischen Thätigkeit, diese Auswüchse gewiß eben so wegfallen, wie die sonderbare, S. 11. von ihm geltend gemachte Ansicht, als ob es Pflicht eines Schriftstellers sey, blos subjective Meinungen, die in der bisherigen Doctrin und Legislation keine Unterstützung finden, ganz zu verbannen, und in Gesetzgebungs-Angelegenheiten Privatmeinungen vom Rechte niemals den Ansichten der Gesammtheit oder Mehrheit gegenüber zu stellen.

Zu welcher erbärmlichen Sclaven-Arbeit und geistlosen Nachbeterey würde doch das Schriftsteller-Wesen herabsinken, wenn man diesem Grundsatze practische Gültigkeit zugestehen wollte!

3. „Criminalistische Jahrbücher für das Königreich Sachsen. Herausgegeben von Christian Bernhardt von Watzdorf und Dr. Gustav Albert Siebdrat, Königl. Sächs. Appellationsräthen in Zwickau. Ersten Bandes erstes Heft. Verlag der G. Richterschen Buchhandlung 1836." (118. S. gr. 8.) Zwar berücksichtigt diese neue, für die Fortbildung der sächsischen Criminaljustiz viel Gutes versprechende Zeitschrift zunächst das practische Bedürfniß, und vor der Hand noch die jetzt geltende Gesetzgebung: indessen enthält doch schon dieses Heft einen, für die Beurtheilung des neuen sächsischen Criminal-Gesetzentwurfs sehr bemerkenswerthen Aufsatz vom Herrn Appellationsrathe D. Krug in Zwickau: „Beyträge zur Beweistheorie des sächsischen Criminalprocesses, mit besonderer Rücksicht auf den neuesten Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen," S. 50—74. Gewiß werden auch in den folgenden Heften mancherley Vorarbeiten für die Umgestaltung des sächsischen Criminalrechts — namentlich aus dem

Gesichtspuncte der Anwendbarkeit neuer Grundsätze — ihren Platz erhalten. Nur wäre zu wünschen, daß die mitgetheilten Erkenntnisse in den Fällen, wo es sich um Durchführung wichtiger, von der bisherigen Praxis abweichender Grundsätze handelt, durch besondere, auf den Einfluß der litterarischen Veröffentlichung berechnete Zweifels- und Entscheidungsgründe unterstützt werden möchten. Denn Anträge, wie der, welcher von dem Appellationsgerichte zu Zwickau wegen Vollstreckung der, Christianen Concordien S. zuerkannten Todesstrafe an das Justizministerium auf Nicht-Ausübung des Königlichen Begnadigungsrechtes gestellt worden, (S. 84.) bedürfen jedenfalls noch einer strengern Rechtfertigung, als der dort schon gegebenen [1]).

[1]) Dieser Antrag lautet a. a. O. folgendermaasen: „Das unterzeichnete Collegium hält bey dem gänzlichen Mangel rechtlicher und moralischer Milderungsgründe, die Vollstreckung der Todesstrafe im gegenwärtigen Falle für angemessen. Es giebt zugleich dem Hohen Ministerium der Justiz, mit Beziehung auf den, in dem Fascikel unter S. enthaltenen Antrag des Beamten, gehorsamst anheim, ob nicht, falls die Vollziehung der Todesstrafe anbefohlen wird, der an die Unterbehörde dießfalls zu erlassenden künftigen Verordnung der Zusatz beyzufügen sey, daß die Berufung auf allerhöchste Entscheidung oder Begnadigung, sie geschehe, von wem sie wolle, nicht zu beachten sey." Zuförderst wird die, in den hier durch gesperrte Schrift ausgezeichneten Worten kund gegebene Ansicht von dem gänzlichen Mangel aller Milderungsgründe durch die vorausgehende Geschichterzählung durchaus nicht gerechtfertigt, vielmehr dürfte sich aus den darin erwähnten Thatsachen das Gegentheil ziemlich einleuchtend darthun lassen: sodann hat, nach meiner Ueberzeugung wenigstens, kein Rechtscollegium in der Welt das Befugniß, seinem Landesherrn die Ausübung des Begnadigungsrechtes in irgend einem Falle direct oder indirect abzusprechen, oder die Unterthanen an dem Gesuche darum zu verhindern. Denn das Begnadigungsrecht ist ein persönliches, unveräußerliches Majestätsrecht des Regenten, und leistet als solches die einzige, sichere Garantie für den, neben dem Rechtswege offen zu haltenden Weg der Gnade; und der Anspruch darauf darf niemals irgend einem Verbrecher im Voraus durch einen Rechtsausspruch verkümmert werden, wenn man nicht bewirken will, daß die Unterthanen genöthigt sind, mit dem satyrischen Troste sich zu begnügen: Summum jus est summa injuria!

4. „**Ad novae Codicis criminalis Saxonici propositionis articulos 24. usque ad 28. de puniendo conatu dissertatio inauguralis, quam scripsit etc. Aemilius Aster. Lips. 1836.**" (44. S. gr. 4.) Der Verf. dieser Abhandlung hat mit unverkennbarem Fleiße die neuerlich so viel besprochene Lehre vom verbrecherischen Versuche unter Beziehung auf die angegebenen Artikel des neuen Entwurfs zum Gegenstande von mancherley interessanten, kasuistischen Rechtsfragen gemacht, und mehr als eine Schwierigkeit dabey glücklich überwunden: in der Hauptsache jedoch dürfte er wohl zu viel rein theoretischen Rigorismus kund gegeben haben.

5. „Einige Worte zur Begrüßung des Entwurfs zu einem neuen Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen. Mit Rücksicht auf die künftige ständische Berathung. Leipzig, bey Eduard Kummer. 1836." (74 S. kl. 8.)

Ein sehr gesunder, richtiger Takt für die Beurtheilung der, in dem neuen sächsischen Entwurfe vorwaltenden besondern Eigenthümlichkeit giebt sich in dieser zwar kleinen, aber sehr lesenswerthen Schrift auf jeder Seite kund. Sie hat jedenfalls einen Practiker zum Verfasser; und in der That, wenn wir hoffen dürften, lauter solche Practiker bey uns in Amt und Würden zu sehen, so würden viele, in dem neuen Entwurfe noch bemerkbare Steine des Anstoßes nach seiner Uebertragung in die Gerichtshöfe ganz ohne Geräusch beseitigt werden.

6. „Sendschreiben an die landständischen Kammern des Königreichs Sachsen 1836. Ueber die Aufklärung der Strafgesetze vom Prof. Dr. Grohmann. Nebst einem Nachwort an Blumenröder, Friedrich, Groos, über die Einheit des Seelen- und organischen Lebens. Altenburg, H. A. Pierer 1836." (110. S. gr. 8.)

Wer an der sehr weit getriebenen Humanitäts-Theorie Gefallen findet, welche Herr Prof. Grohmann schon früher in seinen Schriften gegen die Todesstrafe entwickelt hat, dem wird auch die hier vorliegende Exposition zusagen. Leser dagegen, in denen die, durch Erfahrung unterstützte Ueberzeugung vorwaltet, daß es durchaus nicht rathsam sey, die Untiefen psy-

chologischer Theoreme zum alleinigen Gradmesser practischer Lebensfragen zu machen, möchten in den Hauptpuncten schwerlich zum Besten des Herrn Verfassers entscheiden.

7. „Andeutungen zur Beurtheilung des neuesten Entwurfes eines Criminalgesetzbuches für das Königreich Sachsen. Grimma, Verlag von J. M. Gebhardt. 1836." (50. S. gr. 8.). Geist und Belesenheit, vorzüglich aber das Talent, manche bedenklichen Stellen des Entwurfs dem Leser mit glücklicher Combination vor die Augen zu bringen, und dabey die bisherigen Forschungen Anderer geschickt zu benutzen, sind in dieser Flugschrift mehrfach wahrzunehmen. Man muß daher bedauern, daß es dem Verf. nicht gefallen hat, tiefer auf das Einzelne einzugehen. Er spricht nämlich blos im Allgemeinen über das Princip des Entwurfes, über dessen Verhältniß zu der bestehenden Gesetzgebung, über die Motive desselben, über die darin herrschende äußere Darstellung, über die legislative Behandlung der einzelnen Verbrechen, über das Verhältniß zwischen Schuld und Strafe, über das richterliche Ermessen, und über die Gränzen des Criminalgebiets.

8. „Der Entwurf zu einem Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen, verglichen mit den neuesten Erscheinuugen der Criminal-Legislation, von Mittermaier." (Im Archive des Criminalrechts. Neue Folge. Jahrgang 1836. Drittes Stück, Halle 1836. 8., S. 395.—429.) Es stand wohl im Voraus zu erwarten, daß ein Mann, wie Mittermaier, der bey allen seinen Beleuchtungen der Fortschritte in der Criminalgesetzgebung bisher immer durch klare Entwickelung der Hauptpuncte, gewandte Darstellung der Abweichungen in den einzelnen Entwürfen, und sein oft feines, aber dennoch eindringliches Hindeuten auf wesentliche Lücken, sich vorzugsweise gerechte Anerkennung erworben, auch bey der Bezugnahme auf den neuen sächsischen Entwurf recht gediegene Ansichten verlautbaren werde. Und diese Erwartung bestätigt sich wirklich. Denn auch in dem hier fraglichen Aufsatze wieder geben die vorerwähnten Eigenschaften sich auf das Beste kund. Um so begieriger werden alle Freunde der Wissenschaft und Wahrheit die zweyte Hälfte davon im nächsten Stücke des Archiv's erwarten.

Dieß wären denn die bisher von Andern zur Beurtheilung des neuen sächsischen Entwurfes gelieferten Beyträge: in wie fern nun mein für gleichen Zweck dargebotenes Schärflein im Stande sey, die Concurrenz damit auszuhalten, darüber mögen unpartheyische Leser nach freyer Einsicht entscheiden. Mancherley Mängel, die, wie ich selbst weiß, in diese erste Abtheilung sich eingeschlichen haben, werde ich bey der Fortsetzung möglichst zu vermeiden suchen, im Uebrigen aber mich freuen, wenn, was ich theils offen gesagt, theils indirect angedeutet, bey erfahrenen, für alles Gute sich lebhaft interessirenden Männern Anklang findet. Oft ist ein subjectiver Vorschlag als solcher hingestellt, nicht mit dem Glauben, daß er sogleich Verwirklichung finden werde: wohl aber in der Hoffnung, was er enthält, werde für Andere eine Aufforderung seyn, aus dem größern Gebiete ihrer Erfahrung das Bessere ihm bald zu substituiren, und so desto kräftiger für das Gesammtwohl des Vaterlandes zu sorgen.

Mit wahrer innerer Freude hatte ich dabey stets die große Zahl sächsischer Staatsmänner und Beamten im Sinne, von denen man, nach den Erfolgen ihrer bisherigen Thätigkeit, getrost erwarten darf, es werde ihnen der neue Umschwung der Dinge in unserem Staats- und Rechtsleben nur ein erwünschter Anlaß dazu seyn, ihre vielseitige auf streng wissenschaftlichen Grundlagen ruhende Brauchbarkeit recht einleuchtend zu bewähren: vorzugsweise aber gedachte ich dann auch jener hochverdienten, uns schon entrissenen Ehrenmänner, die als Lehrer an hiesiger Hochschule auf die Rechtsbildung der gegenwärtigen Beamten so wohlthätig einwirkten, und deren Beyspiel und Unterricht auch ich in treuem Herzen bewahre! Zwar erlebten sie nicht selbst die neue Gestaltung der Dinge, aber sie bereiteten doch die jetzige Generation wohlthätig vor auf alle die Verhältnisse, die sie im Geiste schon nahe erblickten! Darum gebührt innigster Dank ihnen allen noch über das Grab hinaus! Und daß wenigstens Einige von Denen, die mit ihnen gleichzeitig nach dem wohlerkannten Ziele gehaltreicher Durchbildung des aufwachsenden Geschlechtes strebten, auch jetzt noch im Vaterlande thätig sind, muß jeden erfreuen, dessen Herz den Empfindungen des Dankes für ächte Lehrer-Treue sich gern und lebhaft hingiebt!

Mir wenigstens ist die öftere, stille Erwägung Alles dessen, was ich diesen treuen Freunden der Wahrheit und des Rechtes verdanke, unleugbares Herzensbedürfniß: und eben darum habe ich es gewagt, diese Schrift Einem darunter, der mir nicht blos trefflicher Lehrer gewesen, sondern auch, während einer Zeit von nun funfzehn Jahren ganz unverändert mir stets dasselbe Wohlwollen bewiesen, und den gleich mir, alle Freunde des Guten mit wahrer Freude in seinem jetzigen Posten erblicken, als ein zwar geringes, aber aufrichtig gemeintes Zeichen meiner herzlichen Ergebenheit zuzueignen! Sollte Er, der einsichtsvolle Kenner dessen, was dem Vaterlande wünschenswerth ist, mein Bestreben Seiner freundlichen Aufnahme nicht ganz unwerth finden, so würde ich das als die beste Ermunterung für die Zukunft betrachten!

Leipzig, den 3. Novbr. 1836.

D. Emil Ferdinand Vogel.

Inhaltsverzeichniß.

Verbesserungen.

S. 17. Z. 5. v. u. in der Anm. lies: Strafen.
— 20. — 4. v. o. „ „ „ „ : vierzehn.
— 44. — 1. v. o. „ „ „ 37. „ : bey.
— 47. — 2. v. o. „ „ „ 37. „ : Errichtung.
— 47. — 4. v. o. „ „ „ 38. „ : dargeliehenen.
— 57. — 5. v. u. „ „ „ „ : Bd. 7. S. 10. u. ff.

Kritische Bemerkungen

über den

Entwurf zu einem Criminalgesetzbuche

für das

Königreich Sachsen

vom Jahre

1836.

Nos pro Libertate Academica, qua quidquid justum et utile putamus, in cathedra defendere nulla lege prohibemur, quae in novo Codice potissimum suadenda videantur, libere eloquamur.

C. F. Hommel.

Einleitung.

Die Einführung eines neuen Criminalgesetzbuchs in einem Staate führt eine so bedeutende Veränderung in dessen gesammtem Rechtswesen herbey, daß es zur richtigen Vorauserwägung der hieraus fließenden Wirkungen dringend nöthig ist, sich über den bisherigen, dort geltenden Rechtszustand genau zu unterrichten, ehe man die besondern Anforderungen an das neue Gesetzbuch zur Sprache bringt. Da nun aber jedes positive Recht ein in der Zeit und durch die Zeit sich selbst fortbildendes Ganzes ist, und hier recht eigentlich die Gegenwart stets auf den Schultern der Vergangenheit ruhet: so kann man auch die eigenthümliche, im vorerwähnten Falle sorgsam zu prüfende, innere Natur des bestehenden Rechtszustandes ohne wiederholte Rückblicke auf die Art und Weise, wie sie das wurde, was sie wirklich ist, niemals gründlich erfassen; und es rechtfertigt sich demnach die kritische Betrachtung des allmähligen Bildungsganges im Rechtswesen, als dessen Resultat sein gegenwärtiger Zustand erscheint.

Gleichwohl darf eine Untersuchung dieser Art in eine zu weit entfernte Vergangenheit nicht zurückgehen, weil sie dann in unsichere Angaben und Folgerungen sich verlieren würde: vielmehr hat sie sich den Eintritt irgend einer näher liegenden, anerkannt wichtigen Periode in der Rechtsbildung des fraglichen Staates als Anfangspunkt zu wählen. An die hierauf gestützte historische Entwickelung der Hauptmomente des jetzt bestehenden positiven Rechts hat sich aber auch eine Erläuterung darüber anzuschließen, ob und in wie fern eine Abänderung der bestehenden Verhältnisse bereits früher eingeleitet ward; und dann erst kann von der Characterisirung des Neugeschaffenen nach seinem

Ursprunge und Verhältnisse zum jetzt Bestehenden, unter Berücksichtigung dessen, was anderwärts in gleicher Beziehung geschehen ist oder noch geschieht, und unter Feststellung wenigstens einiger Hauptregeln, die für die vorzunehmende kritische Beurtheilung ersprießlich seyn dürften, mit gutem Erfolge die Rede seyn.

Wenden wir diese Sätze auf den hier vorliegenden Fall an, wo es sich um kritische Bemerkungen über den neuen, in diesem Jahre (1836.) öffentlich bekannt gemachten Entwurf zu einem Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen handelt: so zeigen sie sich uns bey einigem Nachdenken auch für die besondern, hier in Frage kommenden Umstände als haltbar und billigenswerth; da sich diese letztere den allgemeinen, vorbemerkten Gesichtspunkten sehr wohl unter ordnen lassen. Deshalb hindert uns auch nichts, die historische, zur entsprechenden Begründung der fraglichen Kritik wesentlich nöthige Einleitung eben darnach abzufassen; und wir thun dieß, indem wir im Folgenden erstens einige Notizen über den Bildungsgang der Criminalgesetzgebung und Criminalrechtspflege im Königreiche Sachsen während des achtzehnten Jahrhunderts mittheilen, zweytens einige Andeutungen geben über Ursprung und Eigenthümlichkeit der drey frühern Entwürfe zu einem Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen, drittens aus den gedruckten Landtagsacten über die Entstehung des gegenwärtig vorliegenden Entwurfs das Nöthige bemerken, und endlich viertens über einige allgemeine Grundsätze, die zu Hauptstützpunkten für die nachfolgenden kritischen Bemerkungen gedient haben, uns erklären.

I.

Einige Notizen über den Bildungsgang der Criminalgesetzgebung und Criminalrechtspflege im Königreiche Sachsen während des achtzehnten Jahrhunderts.

Da wir, nach dem vorhin Gesagten, für die Beantwortung der Frage, in welcher Art und Weise sich während des achtzehnten Jahrhunderts die Criminalgesetzgebung und Criminalrechtspflege im Königreiche Sachsen fortgebildet habe? eines festen Anfangspunktes bedürfen, dieser aber in der Grundlage, welche das eigenthümliche sächsische Criminalrecht durch den vierten Theil der Constitutionen Churfürst Augusts von 1572. erhielt, vorzugsweise zu finden ist, so scheint es auch passend, dabey von dem, was hierin verordnet ist, auszugehen.

Ehe dieß jedoch geschieht, müssen wir darauf hinweisen, daß sowohl diese Constitutionen überhaupt, als deren vierter, das Criminalrecht betreffender Theil insbesondere, keineswegs dazu bestimmt waren, ein vollständiges Criminalgesetzbuch zu seyn, sondern nur streitige, zweifelhafte Fälle entscheiden sollten, wie aus der Vorrede zu den als Quelle dienenden Consultationen deutlich hervorgeht; wo es (S. 601. der Friderschen Ausgabe, Frankf. 1616. fol.) ausdrücklich heißt: „Nachdem den beyden Juristenfacultäten zu Leipzig und Wittenberg befohlen worden, daß sie auf die streitigen Rechtsfälle in peinlichen, bürgerlichen und andern Sachen, so Ihre Churfürstlichen Gnaden sie, die Facultäten, zum Theil allbereits überschickt, und andere mehr, so ihnen vorkommen, — möchten sich mit einander, einhelliger Meinung zu urtheilen und sprechen, vereinigen; und wir uns in solcher Zusammenkunft etlicher streitigen Punkte verglichen, und nachdem an Vergleichung der peinlichen Fälle am meisten gelegen: so haben wir von denselben den Anfang zu machen für rathsam geachtet."

Dieser Umstand ist deshalb wichtig, weil er deutlich beweist, wie sehr auch bey diesem umfänglichsten Theile der sächsischen Criminalgesetze die alte hergebrachte, rein deutsche Idee von der durch kein Gesetz zu umschließenden innern Selbstfortbildung des lebendigen Rechts unangetastet gelassen, und somit nur das durch den gesetzlichen Buchstaben von oben herab sanctionirt wurde, was seiner Natur nach streitig war, und allein vermöge eines längern gegenseitigen Ideenaustausches unter den Rechtskundigen zu einem gewissen Grade von Haltbarkeit hatte gebracht werden können. Außerdem aber ergiebt sich hieraus, daß es keineswegs verstattet seyn könne, an die Constitutionen von 1572. den Maaßstab irgend eines neuern vollständigen, und nach systematischen Rücksichten construirten Criminalgesetzbuchs anzulegen: so bedeutend sie auch immer auf die Consolidirung des Criminalrechtswesens in Sachsen einwirkten [1]).

Als Leitfaden für die ordnungsmäßige Nachweisung der speciellen Punkte, in welchen die sächsische Gesetzgebung und Rechtspraxis rücksichtlich des Criminalrechts von den ursprünglichen Bestimmungen der Constitutionen im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts allmählich abzuweichen sich bewogen fand, mag uns eben die Disposition dienen, welche in dem neuesten Entwurfe befolgt worden ist; denn sie ist eben so zweckmäßig, als einfach, und wird auf diese Art zugleich dem Leser so zeitig als möglich vor Augen gebracht.

Demnach werden wir hier zuerst die während des achtzehnten Jahrhunders in der sächsischen Gesetzgebung eingetretenen Modificationen, im Bezug auf Verbrechen und Strafen im Allgemeinen, zu erwähnen haben; sodann, in das Einzelne eingehend, ähnliche Veränderungen hinsichtlich der Verbrechen des Hochverraths, der persönlichen Beleidigung des Regenten und seiner Familie, und der Auflehnung gegen die Obrigkeit

---

[1]) Vergl. hierzu den Aufsatz von Rudolph Hommel: „die Carolina und die Constitutionen" in dessen Criminalistischen Blättern, Leipzig 1800. 8., S. 195. u. f. und die Abhandlung von F. A. Meißner über die Geschichte der sächs. Constitutionen, in Weißens Neuem Museum für die sächs. Gesch., Bd. I. Heft 1. (Leipzig 1805. 8.) S. 125. u. ff.

angeben; hierauf aus eben diesem Gesichtspunkte die Verbrechen wider das Leben, die Gesundheit und die persönliche Freyheit der Einzelnen, ingleichen die gemeingefährlichen Handlungen, wie Brandstiftung u. s. f., die Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion, den Meineid u. dergl., die Verletzungen der Ehre, die Selbsthülfe und den Zweykampf, so wie die Verletzung der ehelichen Treue zur Sprache bringen; und endlich mit der Angabe der strafgesetzlichen Veränderungen rücksichtlich des Diebstahls und der Veruntreuung, der betrügerischen Handlungen überhaupt, der Münzverbrechen, der übrigen Beeinträchtigungen fremden Eigenthums durch Wucher und dergl., der Pflichtverletzungen in besondern Verhältnissen, und der Verletzungen der Sittlichkeit, den Beschluß machen.

Natürlich aber können nur die wichtigeren, hierher gehörigen Fragen zur Beantwortung gezogen werden; da es sich allein darum handelt, die Aufmerksamkeit der Leser im Voraus rege zu machen, und ihnen den practisch richtigen Gesichtspunkt für die Beurtheilung der nachfolgenden Discussionen über den Entwurf selbst, möglichst nahe zu legen.

Fragen wir deshalb zuerst nach den allgemeinen Grundsätzen über Verbrechen und Strafen überhaupt, die theils in den ältern sächsischen Gesetzen vorkommen, theils im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts ausdrücklich oder stillschweigend Geltung erhielten, so ist hierauf zu antworten, daß einerseits schon die casuistische Tendenz der Constitutionen das Uebergehen solcher Bestimmungen herbeyführte, und daß überhaupt dem ganzen Geiste der ältern Zeit zu Folge es meistens dem Gerichtsbrauche und der Dicasterial-Praxis überlassen blieb, sich hierin allein zurecht zu finden; während andrerseits sogar die im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts zur Verbesserung der früheren Gesetze erlassenen einzelnen Verordnungen strafrechtlichen Inhalts blos im Bezug auf einzelne Verbrechen, und fast beyläufig über jene Gegenstände etwas sagten; wo dann die Gerichtshöfe keineswegs berechtigt waren, das vom Einzelnen Bemerkte sogleich auf das Ganze überzutragen. Da nun aber auch, dem geringen Einflusse der Philosophie auf die damalige Jurisprudenz ge-

mäß, sogar die Ansichten der Practiker selbst, zu Anfang des achtzehnten Jahrhunderts hinsichtlich der allgemeinen Lehren des Criminalrechts keineswegs so sehr unter sich abwichen, als gegenwärtig: so begnügte man sich lange mit einigen wenigen, hergebrachten, und in der Natur der Sache begründeten Sätzen, welche man fast alle schon in Carpzov's **Practica rerum criminalium** (Wittenberg 1635. fol.) **P. III. quaest. 142 — 149** vorgetragen findet. So wird zwar z. B. wegen des Einflusses der Trunkenheit auf die Zurechnungsfähigkeit im Eingange des Duellmandats von 1712. [2]) die allgemeine Verordnung ausgesprochen: „Vollsaufen solle, wie an sich selbst sündlich und strafbar, also ordentlich in keinem Verbrechen zu Linderung der Strafe dienen, sondern vielmehr, als ob es vorsätzlich geschehen, nach befundenen Umständen, angenommen und bestraft werden;" allein die ausdrücklich beygefügten Worte: „nach befundenen Umständen" gestatten die Annahme, daß hiermit eigentlich nur das festgesetzt sey, was nach Carpzov's Aussage schon früher galt, daß nämlich der Zustand der Trunkenheit nur in so weit einen Milderungsgrund abgeben könne, als die dabey eingetretenen besondern Umstände dafür sprächen [3]). Ebenso wird der, in der „Bescheidung der Dicasterien auf verschiedene über die Interpretation des Generale vom 27. Oct. 1770. und der ihnen unter dem 2. Dec. **d. a.** zugefertigten Instruction von ihnen geschehene Anfragen" ausgesprochene Grundsatz, daß auf die Zuchthausstrafen (wenigstens als Surrogate der Landesverweisung) ohne Unterschied und Ansehen der Personen zu erkennen sey (Hdbch d. Str. G. S. 165.), schon in der allgemeinen Regel von Carpzov

---

[2]) S. das Handbuch der Strafgesetze des Königreiches Sachsen v. J. Weiske, Leizig 1833. 8. S. 36. (Nach diesem Handbuche werde ich in der Folge die einzelnen sächs. Criminalgesetze hier immer citiren, weil dasselbe den meisten Lesern wohl leichter zur Hand seyn wird, als der **Codex Augusteus** mit seinen vielen Fortsetzungen).

[3]) Vergl. die treffliche, hier überall berücksichtigte Abhandlung v. Rud. Hommel: „Chursachsens Criminalgesetzgebung im achtzehnten Jahrhundert," in dessen bereits citirten Criminalistischen Blättern, Leipzig 1800. 8. S. 4.

erwähnt, daß bey den ordentlichen Strafen (im Gegensatze zu den, auf mehr oder weniger freyer Auswahl des Richters beruhenden willkührlichen) auf den Stand des Verbrechers keine Rücksicht zu nehmen sey (**Pract. rer. crim. P. III. quaest. 148.**).

Allmählig gewann zwar, seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts, die philosophische Forschung selbst in den Augen der Juristen so viel Auctorität, daß sie auf nähere Untersuchungen über Zurechnung, Willensfreyheit, Verschuldung, Vorsatz, Strafmilderung u. s. w. etwas mehr Gewicht zu legen begannen: allein die, welche dieß thaten, gehörten doch mehr zu den Ausnahmen von der Regel, und fanden besonders dann nicht viel Nachahmer, wenn sie das bessere, ihnen nahe gebrachte Licht empfahlen, ohne Anstoß daran zu nehmen, daß es von einem nicht zunftmäßigen Manne kam [4]).

Vielleicht würde man aber doch, namentlich in Sachsen, dessen rechtsgelehrte Staatsbeamte durch höheren wissenschaftlichen Sinn und Uebertragung desselben auf das wirkliche Leben von jeher vor vielen Collegen in andern Ländern sich würdig hervorthaten, — auch in die Gesetzgebung selbst genauere Vorschriften über die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts zeitiger hineingebracht haben, wenn man nicht durch das Bestreben mehrerer ausgezeichneter, auf den beyden Landesuniversitäten Leipzig und Wittenberg im Gebiete der Theorie und Praxis zugleich mit glücklichster Thätigkeit wirkender Rechtsgelehrten, den erwähnten Mangel im vaterländischen Gesetz-Aggregate vermittelst der Ausbildung und Fortführung eines

[4]) Fast nur aus diesem Grunde läßt es sich erklären, warum z. B. das treffliche, selbst jetzt noch lesenswürdige Werk des hessischen Kriegsraths Regner **Engelhard**: „Versuch eines allgemein. peinlichen Rechtes, aus den Grundsätzen der Weltweisheit und bes. des Rechtes der Natur hergeleitet, Frankf. und Leipz. 1756. 8.“ nicht allein bey seinem Erscheinen, sondern auch noch lange nachher von juristischer Seite ziemlich unbeachtet blieb. Es ist ganz auf die Wolfische Philosophie gestützt, zeichnet sich durch Einfachheit ebenso sehr, wie durch Consequenz aus, und trägt überhaupt alle die Eigenschaften an sich, welche den **deutschen** Schriften von Chr. Wolf so viele Vorzüge vor seinen lateinischen Werken geben.

zeitgemäßen Gerichtsbrauchs möglichst zu beseitigen, einer solchen schon an sich gar nicht leichten, und durch die bey uns von vorn herein casuistische Anlage der ganzen Gesetzgebung noch besonders erschwerten Mühewaltung sich fast durchgehends überhoben geglaubt hätte [5]).

In einer Beziehung jedoch ward diese Auctorität der Rechtslehrer und ihrer verbesserten Theorie hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze des Criminalrechts auch direct bey der Gesetzgebung selbst durch wesentliche Umänderungen sichtbar: in der Lehre von den Strafübeln. Denn mehrere bisher übliche Strafarten wurden ausdrücklich abgeschafft; wie z. B. die in den Constitutionen v. 1572. const. 3. als Strafe des an Blutsverwandten begangenen Mordes anerkannte Säckung durch das Rescr. vom 17. Jun. 1761. (Hdb. d. Str. G., S. 98.), ferner die Landesverweisung durch das Generale vom 30. Apr. 1783. (ebendas. S. 153.), nachdem schon früher der Leipziger Schöppenstuhl und die Wittenberger Juristenfa-

[5]) Die erste Stelle unter den sächsischen Juristen, welche seit der Mitte das achtzehnten Jahrhunderts ein besonders glückliches Talent dazu offenbarten, die mancherley Gebrechen der vaterländischen Gesetzgebung mit den fortschreitenden Anforderungen der Zeit möglichst auszugleichen, gebührt nach meiner Ueberzeugung dem Ordinarius Carl Ferdinand Hommel. Schon an einem andern Orte (in der von mir zur allgem. Encyclopädie von Ersch und Gruber [Sect. II. Bd. X. S. 266—270]. gelieferten kurzen Biographie von Hommel) habe ich mich hierüber ausgesprochen; indessen wird eine umfaßende Characteristik seines Lebens und litterarischen Wirkens, welche ich vielleicht bald zu veröffentlichen Gelegenheit habe, noch weit Mehreres über diesen Gegenstand enthalten. Uebrigens beweisen schon die zahlreichen, von ihm vorhandenen Criminal-Urtheile sehr bündig, daß er seine eben so einfache als ansprechende Theorie des Criminalrechts, so wie sie vorzugsweise in s. Anmerkungen zur ältern Verdeutschung des Beccaria, Breslau 1778. 8., u. in s. von Rössig herausgegebenen philosophischen Gedanken über das Criminalrecht, ebendaselbst 1784. 8., uns entgegen tritt, auch auf die tägliche Praxis anzuwenden wußte, ohne sich jener Disharmonie zwischen Lehre und Ausübung schuldig zu machen, deren man viele neuere Criminalisten leider häufig anklagen muß, wenn man nicht absichtlich seine Augen vor der Wahrheit verschließen will.

cultät in den beyden, ihnen höchsten Orts darüber abgeforderten, besondern Gutachten zwar diese Strafe für unzweckmäßig erklärt, jedoch ein bestimmtes anderes Strafübel und insbesondere die Festungsbaustrafe statt derselben unbedingt vorzuschlagen, aus noch jetzt beachtenswerthen Gründen Bedenken getragen hatten [6]). Nicht weniger wurden gesetzlich abgeschafft: die in den Constitutionen von 1572. (Const. 11. 13. u. 43. P. IV.) vorkommende Strafe des Abhauens der Hand durch die schon oben erwähnte Bescheidung der Dicasterien zur Instruction v. 1770. (Hdbch d. Str. G., S. 165.), und die Kirchenbuße durch ein Rescript vom 14. Jan. 1756., worin es heißt, es solle zwar der Geistlichkeit frey stehen, diejenigen, welche sich wider das sechste Gebot vergangen, eben so wie andere Verbrecher nach den Schranken des ihr anvertraueten Amtes privatim zu admoniren, allein sie habe keine Kirchencensur, oder etwas anderes, was eine öffentliche in der Kirche zu vollstreckende Strafe involvire, vorzukehren, noch darüber an die vorgesetzten geistlichen Instanzen Bericht zu erstatten [7]).

Die Strafen des Viertheilens, des Reißens mit glühenden Zangen, des Verbrennens, und des Räderns, so wie das Schleifen zur Richtstatt wurden, ihrer frühern gesetzlichen Geltung ungeachtet (const. 3. 5. 17. 35. P. IV.), durch den Gerichtsbrauch schon seit dem Beginn des achtzehnten Jahrhun-

---

[6]) Diese beyden Gutachten stehen in Joh. Heinr. Bergers Supplem. ad Electa Jurisprud. crimin. Lips. 1737. 4., P. I. Obs. 6. In dem Gutachten der Wittenberger Facultät wird zwar schon die nachher wirklich statt der Landesverweisung eingeführte Zuchthausstrafe als annehmbares Surrogat erwähnt, allein manche der gegen die Baustrafe dort mit Recht geltend gemachten Gründe lassen sich selbst noch heute auch gegen die Zuchthausstrafe brauchen, und es stände jetzt vielleicht noch um vieles besser um das sächsische Criminalgesetzwesen, wenn alle jene Juristen, die späterhin den Gebrauch der Zuchthausstrafe so übermäßig begünstigten, eben diesen Gründen ernsthafte Aufmerksamkeit geschenkt hätten.

[7]) Mit Unrecht ist dieses Rescript in dem von Weiske herausgegebenen Handbuche der sächs. Str. G. ganz weggelassen. Im Cod. Aug. steht es in der Cont. I. S. 239.

derts außer Anwendung gesetzt, oder wenigstens nicht zur Vollziehung gebracht, weil sich das Gefühl der Humanität zu stark gegen ihre nutzlose Grausamkeit aussprach; und die Gesetzgebung billigte dieses Verfahren wenigstens stillschweigend.

Im Gegensatze hierzu gab es jedoch auch Fälle, wo die sächsischen Gesetzgeber es für zweckmäßig hielten, die bis dahin bestehenden Strafen zu verschärfen; wie z. B. die Bestimmung des Generale's v. 30. Apr. 1783. §. 16. beweis't, wonach die Zuchthausstrafe bey schweren Verbrechen durch öffentliche Ausstellung an den Pranger verschärft ward (Handb. d. Str. G., S. 149.), oder wenigstens die Rücksichtsnahme auf sonst gewöhnliche Milderungsgründe ausdrücklich zu verbieten, wie z. B. §. 1. u. 2. des Mandats wider das vorsätzliche Feueranlegen vom 16. Nov. 1741. geschehen ist. (Ebendas. S. 76.).

Weitere hierher gehörige Bestimmungen über Verbrechen und Strafen im Allgemeinen kommen aus den schon oben angegebenen Gründen in den frühern sächs. Gesetzen nicht vor: weshalb wir jetzt uns zu dem wenden, was rücksichtlich der Bestrafung der einzelnen Verbrechen und Vergehen im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts als Modification des früher Geltenden gesetzlich Platz ergriff.

Der oben bestimmten Reihenfolge gemäß haben wir hier zuerst das Verbrechen des Hochverraths sammt den damit verwandten Handlungen zu berücksichtigen. Die ältere sächs. Gesetzgebung enthält, was sehr characteristisch ist, und auch bey der neuen Codification Berücksichtigung verdienen dürfte, gar keine Bestimmung hierüber. Wäre ein solcher Fall vorgekommen, so würde man statt der, in der Halsgerichtsordnung Art. 124. bestimmten Strafe der Viertheilung wenigstens seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts jedenfalls eine andere Lebensstrafe gewählt haben. Durch das Generale vom 23. Febr. 1750. ward blos bestimmt, daß Unterobrigkeiten auf die in statum publicum einschlagenden Denunciationen nichts selbst verfügen, sondern sie verschlossen an den Kanzler der Landesregierung einsenden sollten [8]). Das mit

[8]) Dieses Rescript hat Weiske in der Note zu S. 84. f. Hdb.

hierher gehörige, in der Landesordnung von 1555. unter Bezugnahme auf Art. 128. der Halsgerichtsordnung erwähnte, dagegen in den Constitutionen von 1572. schon ganz übergangene Verbrechen des Landfriedensbruches brauchte in den spätern sächs. Gesetzen deshalb nicht wieder erwähnt zu werden, weil es nach erfolgter innerer Ausbildung der Policeyverhältnisse fast nicht weiter vorkommen konnte.

Ueber das Verbrechen der persönlichen Beleidigung des Regenten und seiner Familie wurde in einem Rescripte vom 3. Apr. 1739. eben das verordnet, was später den eben erwähnten Inhalt des Gener. vom 23. Febr. 1750. ausmachte. Es kam jedoch dazu am 7. Febr. 1750. noch ein besonderes Patent, worin die, welche Droh- und Lästerschriften gegen den Landesherrn und dessen Minister verfertigen oder ausstreuen würden, mit Leibes- und Lebensstrafe bedroht wurden, unter dem Beyfügen, daß man wider ihre Familie und ihr Hab' und Gut nach Strenge der Rechte (d. h. wohl, nach Vorschrift der gemeinen Rechte über das **crimen perduellionis**) verfahren würde; während es zugleich darin hieß, auf eben die Art, wie die Verfertiger und Ausstreuer solcher Schriften selbst, sollten auch die gestraft werden, welche auf irgend eine Art dergleichen gut heißen und billigen, oder darum wissen, und nicht die gebührende Anzeige davon gehörigen Orts machen würden [9]).

---

d. Str. G. zwar seinem Inhalte nach erwähnt, allein es leider wiederum weggelassen. Im Cod. Aug. steht es Cont. I. S. 375., und ebendas. S. 315. das oben im Texte gleich nachher erwähnte bey Weiske abermahls fehlende Rescript vom 3. Apr. 1739.

[9]) R. Hommel macht hierzu a. a. O. S. 27. u. f. eine sehr richtige Anmerkung, die vollständig hier stehen mag: „Es wäre zu wünschen, daß dieses Gesetz etwas bestimmter abgefaßt wäre, Droh- und Lästerschriften, zwey Sachen, die sehr von einander verschieden seyn können, nicht zusammen stellte, u. s. w. Die billigste Auslegung desselben besteht wohl darin, daß die Strafe willkührliche Leibesstrafe seyn, hingegen, weil die Ausdrücke frevelhafte und rebellische Drohungs- und Lästerschriften gebraucht sind, die Strafe am Leben, und „das Verfahren gegen die Ihrigen, ihre Habe und Gut" blos auf die

Indem wir uns jetzt zu den gesetzlichen Bestimmungen über die Auflehnung gegen die Obrigkeit, Tumult, Aufruhr, und dergl. wenden, müssen wir die Bemerkung vorausschicken, daß bis zum Beginn des achtzehnten Jahrhunderts dergl. besondere Vorschriften in den sächsischen Gesetzen nicht vorkommen. Man überließ es der richterlichen Auctorität, nach freyem Ermessen Strafübel für solche Verbrechen oder Vergehen in vorkommenden einzelnen Fällen zu bestimmen, da man es fühlte, in wie abweichender Art und Weise hier strafenswerthe Handlungen zur Untersuchung und Beurtheilung gebracht werden konnten [10]). Das erste besondere Gesetz darüber war das Mandat „wider das Auflaufen und Tumultuiren im Lande" vom 2. Jul. 1726 [11]). Es gehört

eigentlich rebellischen und hochverrätherischen Individuen gehen solle; weil sonst die Verordnung zu streng seyn würde. Außer diesem Falle soll wahrscheinlich blos willkührliche Leibesstrafe bei Schmähschriften gegen den Landesherrn eintreten, so wie dieses im vorigen Jahrhundert schon der Fall war. Sehr wäre zu wünschen, daß theils eben wegen dieser Unbestimmtheit, theils weil die andern Vergehungen, die ad legem Juliam majestatis gehören, weder hier, noch überhaupt in den sächsischen Gesetzen berührt werden, wir eine ausführlichere Gesetzgebung über die unter dieses wichtige Gesetz gehörigen Fälle erhielten. Selbst die befohlne Einsendung der Acten vor dem Verspruche würde Gesetze über diesen Punkt nicht unnütz machen, oder aufheben."

[10]) Die Vergleichung der von einzelnen sächs. Rechtsgelehrten über diesen Gegenstand vorgetragenen Ansichten, enthält eine Bestätigung dieses Satzes. Vergl. u. a. Hommel Rhaps. observ. 225. C. F. Wilisch diss. de tumultu ac seditione praesert. ex nov. mand. elector. Sax. d. d. 18. Jan. 1791. Viteberg. 1791. 4. u. J. C. Volkmann diss. de seditione ad legem Saxon. etc. Lips. 1797. 4. Zu der Unsicherheit der Ansichten über diese Gattung von Verbrechen trug besonders der Umstand sehr viel bey, daß man früher bey der theoretischen Behandlung des Criminalrechts die zu Tumult u. Aufruhr zu rechnenden Verbrechen, als zur vis publica gehörige Handlungen classificirte, und dabey die schon an sich ziemlich schwankenden Bestimmungen des römischen Rechts in den beyden Titeln der Pandecten und des Codex ad legem Juliam de vi publica [48, 6. und 9, 12]. so gut sich's thun ließ, zu Grunde legte.

[11]) Dieses im Cod. Aug. S. 531. Cont. I. abgedruckte Mandat hat Weiske ebenfalls übergangen.

dasselbe mit zu der großen Anzahl der sächs. Gesetze, welche einem speciellen Vorfalle ihr Entstehen verdanken; denn es ward bey Gelegenheit der bekannten, am 21. May 1726. erfolgten Ermordung des Predigers M. Hahn zu Dresden durch einen fanatischen katholischen Soldaten, von der Regierung erlassen [12]). Etwas unpassend werden darin Tumult und Auflauf, Zusammenrottirung gegen Privatpersonen und eigentlicher Aufruhr gegen die Obrigkeit zusammengestellt, und dabey bestimmt, daß diese Vergehungen, wenn sie als „friedbrüchige Handlungen" geschähen, mit Abhauung der Hand und Abschlagung des Hauptes bestraft werden sollten. Das spätere, noch jetzt als Landesgesetz bestehende Mandat wider Tumult und Aufruhr vom 18. Jan. 1791. ward zwar ebenfalls durch besondere, äußere Veranlassungen hervorgerufen, nämlich durch die kurz vorher (im July und August 1790.) im Meißner und Leipziger Kreise ausgebrochenen, jedoch sehr bald wieder gestillten Bauern-Unruhen [13]). Indessen wird hier wenigstens einiger Unterschied zwischen den einzelnen Vergehungen gemacht; was um so nöthiger war, da auch dieses Mandat außer dem eigentlichen Aufruhr mehrere andere Gegenstände der vis publica umfaßt, und überdieß viele policeyliche Vorschriften enthält (Hdbch d. Str. G., S. 184—190). Es werden darin unrechtmäßige Selbsthülfe, eigenmächtige Verweigerung hergebrachter Schuldigkeiten, und gewaltsame Hinderung Anderer an der Ausübung ihrer Befugnisse mit

---

[12]) R. Hommel, a. a. O., S. 30. Vergl. die ausführliche Erzählung dieses ganzen Vorfalls in dem überhaupt lesenswerthen Schriftchen: „Denkwürdigkeiten aus der Reformations-Geschichte der Residenz-Stadt Dresden, mit Hinsicht auf den 21. May 1726. Meißen 1826. 8.," S. 75—88.

[13]) Die sehr gute Darstellung der hierher gehörigen Ereignisse, von Pölitz, in dessen Schr.: „die Regierung Friedrich Augusts, Königs von Sachsen Leipzig 1830. 8." Th. 1. S. 224—232. muß ich um so mehr der Aufmerksamkeit meiner Leser empfehlen, je bestimmter diese Vorfälle in der Geschichte der innern Sitten- und Rechts-Verhältnisse Sachsens eine ausdrückliche Stelle verdienen.

Gefängnißstrafe, Festungsbau- oder Zuchthausarbeit bedroht; so wie letztere beyde Strafen nach Beschaffenheit des Verbrechens auf kürzere oder längere Zeit auch die treffen sollen, die sich der Obrigkeit eigenmächtig widersetzen, oder mit Gewalt etwas von ihr zu erzwingen suchen. Wenn mehrere Personen gemeinschaftlich widerrechtliche Gewalt gegen Andere, und besonders gegen die Obrigkeit ausüben, und auf diese Weise Tumult und Aufruhr entsteht, so sollen, sobald er zum Ausbruch gekommen, die Anstifter und Rädelsführer mit dem Schwerde, und, bey erschwerenden Umständen, mit dem Rade bestraft werden. Kam aber der Aufruhr nicht zum Ausbruch, oder fällt aus andern erheblichen Rechtsgründen die Todesstrafe weg, so soll doch lebenswierige, oder wenigstens zehnjährige Festungsbau- oder Zuchthausstrafe eintreten. Als Anstifter und Rädelsführer eines Tumults und Aufruhrs sollen die gelten, die Andere zu einer solchen Vereinigung reizen, Rath und Anschlag dazu geben, Personen zu diesem Zwecke zusammen berufen, den Haufen anführen, oder die schon Versammelten zur Ausübung von Gewalt anregen, oder ruhig Gebliebene zur Theilnahme zwingen. Als Theilnehmer dagegen sollen gelten, die Berathschlagungen zu solchem Zwecke beywohnen, oder davon Kenntniß haben, ohne dieß sofort der Obrigkeit anzuzeigen; ferner die, welche ihnen zugekommene, aufrührerische Schriften nicht sofort einliefern und deren Verbreitung möglichst zu hindern suchen; ebenso Wirthe, die solche Zusammenkünfte in ihren Häusern wissentlich verstatten, und überhaupt alle, die bey einem tumultuirenden Haufen unter irgend einem Vorwande sich finden lassen und nicht sofort auf beschehenes Ermahnen der Obrigkeit oder des Militärs sich hinwegbegeben; nicht minder die, welche Andere zur Unterzeichnung von Schriften zu vermögen suchen, die Aufkündigungen hergebrachter Schuldigkeiten enthalten; vorzüglich aber alle, die bey verübter Gewalt und Widersetzlichkeit thätig mitwirken. Solche Theilnehmer sollen im Verhältniß zu ihrer Theilnahme und deren Folgen nach richterlichem Ermessen mit sechsmonatlicher bis dreyjähriger, und wenn die Theilnehmer selbst Gewaltthätigkeit mit ausgeübt (dafern dadurch nicht Le-

bensstrafe verwirkt worden), mit vier= bis sechsjähriger Festungsbau= oder Zuchthausstrafe belegt werden [14]).

Indem wir jetzt die wesentlichsten über Verbrechen gegen das Leben im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts ergangenen sächsischen Gesetze zu erwähnen haben, und deshalb zunächst die gegen den Todschlag gerichteten Verordnungen in das Auge fassen, tritt uns einleitungsweise die von R.

[14]) R. Hommel, dem ich bey der Inhalts=Angabe dieses sehr weitläuftigen Gesetzes, unter Berücksichtigung des Originaltextes gefolgt bin, bemerkt über dessen Eigenthümlichkeit (a. a. O. S. 33.): „Vielleicht wäre zu wünschen, daß nicht Tumult (Vereinigung gegen Privatpersonen) und Aufruhr (Vereinigung gegen die Obrigkeit) ganz auf gleichem Fuße behandelt werden möchten, da doch zwischen beyden in Rücksicht der Strafbarkeit offenbar Verschiedenheit obwaltet; so wie, daß überhaupt die verschiedenen Fälle des Aufruhrs und Tumults noch mehr von einander abgesondert und genau bestimmt würden." Dieser Tadel ist eben so gegründet, als wohl ausgedrückt. Der §. 20. dieses Mandats enthält übrigens die Bestimmung, daß bey Tumult und Aufruhr die Bestrafung mit Festungsbau oder Zuchthaus, so wie die Aufbewahrung darin, bis zu Ausführung der Unschuld, ohne vorhergehende articulirte Vernehmung und ohne Anberaumung einer Frist zu Einreichung einer Vertheidigungsschrift angeordnet werden könne; so daß, wenn der in dieser Weise auf den Bau oder ins Zuchthaus Gebrachte zu Ablehnung des Verdachts oder Minderung der Strafe etwas anführen zu können vermeine, er zwar noch damit zu hören sey, inzwischen aber an dem Orte, wo er sich befinde, aufbehalten werden müsse. Ob diese Vorschrift durch Berufung auf die Nothwendigkeit eines schleunigen Verfahrens bey Verbrechen dieser Art ausreichend gerechtfertigt werde, läßt sich sehr bezweifeln. Wenigstens sollte der Anspruch auf Defension vor der Strafverbüßung für Delinquenten aller Art stets aufrecht erhalten werden, so bald einmal nicht von einem wahren kriegsrechtlichen Verfahren die Rede ist. Sehr gute Andeutungen zur richtigen Interpretation des ganzen Tumult=Mandats finden sich in den beyden Programmen von Klien: Comment. de lege Saxonica contra tumultum et seditionem d. d. 18. *Jan.* 1791. denuo confirmata per legem recentissimam d. d. 6. *Oct.* 1830., P. I. & II. Lips. 1831. 1832. 4., besonders P. II. pag. 51 — 18.

Hommel a. a. O., S. 88. gemachte Bemerkung entgegen, daß in Sachsen gegen die ausdrückliche Verfügung der Halsgerichtsordnung (Art. 137.) auch der vorsätzliche Todschlag mit dem Schwerde, und nur Mord aus Gewinnsucht mit dem Rade bestraft werde; und zwar deshalb, weil Carpzov die Verordnung der Constitutionen (const. 3. P. IV.), welche gegen Mörder von nahen Seitenverwandten nur die Strafe des Schwerds verhängt, dadurch neben Art. 137. der Halsgerichtsordnung aufrecht zu erhalten gesucht habe, daß er angenommen, die Ausdrücke: Mord, und Mörder seyen dort in der Carolina als gleichbedeutend mit latrocinium und latrones gebraucht, und also damit auch nur gegen eigentliche Mörder aus Gewinnsucht die Strafe des Rades verhängt worden [15]. Es läßt sich gegen diese Angabe etwas Besonderes nicht einwenden; wenigstens ist soviel gewiß, daß sich allmählich in den sächsischen Dicasterien ein Gerichtsbrauch bildete, wonach nur Mord aus gewinnsüchtigen Absichten, oder anderer qualificirter Mord als wahrer eigentlicher Mord angesehen und mit der Strafe des Rades belegt ward; während man für jede andere vorsätzliche Tödtung die Strafe des Schwerdes beybehielt [16]. Traten bey einer vorsätzlichen Tödtung beschwe-

---

[15]) Vergl. hierzu Carpzovs Practica rer. criminal., Viteb. 1635. fol. P. I. qu. 1. u. 7., und die nähern Erläuterungen dazu v. R. Hommel, in dem dritten Aufsatze s. criminalist. Blätter (Carpzovs Ehrenrettung) S. 267. u. f.

[16]) Ob dieser Gerichtsbrauch ein irriger sey, (wie Volkmann in s. Lehrbuche d. im Königreiche Sachsen geltenden Criminalrechtes, Leipzig 1831. 8., Bd. I. S. 137. §. 182. nicht ohne Grund nachzuweisen gesucht hat) oder nicht, darauf kommt es hier nicht an: da es sich jetzt nur um die Thatsache seiner Existenz handelt, welche keinem Zweifel unterliegt. Es ist übrigens leicht erklärbar, daß die sächs. Praxis so zeitig diesen Standpunct nahm, da es bey dem bestehenden Verhältnisse der oben erwähnten gesetzlichen Bestimmungen zu den unabweißbaren Ansprüchen der Humanität nothwendig so kommen mußte wie es kam: worin denn wieder ein Beweis mehr für den Satz liegt, daß unverhältnißmäßig harte Strafen sich auf längere Zeit niemals in Geltung erhalten können, sondern auf eine oder die andere Art außer Anwendung gesetzt werden. Es ist von dieser Erfahrung schon oft die Rede gewesen, seit-

rende Umstände ein, wie z. B. besondere Hinterlist, oder Grausamkeit, oder wesentliche Verpflichtung des Thäters gegen die Person des Gemordeten, so ward die Strafe des Schwerds äußerlich verschärft durch nachfolgende Flechtung des Körpers auf das Rad, oder Schleifung zur Fehmstatt. Die Auctorität dieses Gerichtsbrauchs bewirkte, daß während des achtzehnten Jahrhunderts fast gar keine neuen gesetzlichen Bestimmungen in dieser Rücksicht für nöthig gehalten wurden; denn das von Hommel a. a. O., S. 90. erwähnte Rescript vom 17. März 1766. (Hdb. d. St. G., S. 108.) bezieht sich blos auf die Section der Leichname von getödteten Personen; und nur etwa der, in dem Räuber-Mandate vom 27. Jul. 1719. (ebendas. S. 59 u. ff.) angenommene Grundsatz gehört hierher, daß durch die über einen Todtschläger verhängte Criminalstrafe die Privatansprüche der Erben und Verwandten des Ermordeten nicht aufgehoben werden, sondern, gegen die Bestimmung der const. 12. P. IV. von 1572., zugleich damit sollen bestehen können. Uebrigens nahm man, auch auf Carpzovs Auctorität hin, den Begriff des Mordes aus Gewinnsucht in so weitem Sinne, daß man dabey als Object des erstrebten Gewinns nicht blos Geldgewinn, sondern jede Verbesserung des äußerlichen Zustandes gelten ließ; womit man denn freilich den außerdem möglichen subtileren Distinctionen eben so einfach aus dem Wege ging, wie man die später aufgekommene Streitfrage über directen und indirecten böslichen Vorsatz entbehrlich machte, indem man sich an den Satz hielt, wenn die Tödtung zwar nicht die eigentliche nächste Absicht der fraglichen unerlaubten Handlung gewesen, aber doch als deren gewöhnlicher, oder sehr wahrscheinlicher Erfolg von jedem vernünftigen Men-

---

dem u. a. Erhard in s. trefflichen Schrift über das Ansehen der Gesetze, und die Mittel, ihnen solches zu verschaffen und zu erhalten, Dresden 1791. 8., S. 48. das Princip aufstellte, u. rationell begründete: „Möglichst gelinde Strafen enthalte das Gesetz; aber die Vollziehung derselben sey unfehlbar;" indessen hat man in Praxi immer noch viel zu wenig darauf Rücksicht genommen, wie sich aus einer hierauf gerichteten Prüfung der neusten deutschen Criminalgesetzbücher deutlich ergiebt.

schen sich habe voraussetzen lassen, so könne von indirectem Vorsatze nicht die Rede seyn, sondern es sey alsdann ein homicidium dolosum vorhanden, weil der Thäter doch mittelbarer Weise in das gewilligt habe, wovon vorauszusehen gewesen, daß es daraus erfolgen werde: sobald dagegen die Tödtung als gewöhnlicher oder wahrscheinlicher Erfolg nicht vorauszusetzen gewesen, so sey nicht ein homicidium dolosum, sondern mehr ein culposum zu statuiren [17]).

Im Betreff des an Verwandten begangenen Mordes bildete sich während des achtzehnten Jahrhunderts in den sächsischen Dicasterien der Gerichtsbrauch, die Bestimmung der const. 3. P. IV., daß der Mord an allen den Verwandten, denen in der heiligen Schrift einander zu ehelichen verboten worden, als parricidium im römischen Sinne bestraft werden solle, — sey strictissimae interpretationis, und dürfe nicht auf die in den mosaischen Gesetzen erwähnten Fälle bezogen werden, wenn auch Gleichheit des Verwandtschaftsgrades, und also des Rechtsgrundes an sich vorhanden sey; weil das peinliche Recht seiner Natur nach nur eine strenge Auslegung zulasse [18]).

Auf den Kindermord bezieht sich von den sächsischen Gesetzen des vorigen Jahrhunderts zunächst das Mandat vom 14. Oct. 1744 (Hdb. d. Str. G., S. 79 u. ff.), worin jedoch der Begriff dieses Mordes stets in dem Sinne genommen wird, daß darunter der, von einer in Unehren geschwängerten Weibsperson an ihrem unehelichen Kinde begangene Mord verstanden und mit der Strafe des Rades bedroht ist;

---

[17]) Vergl. R. Hommel a. a. O., S. 91., welcher mit Recht daran erinnert, daß Carpzov seine Bekanntschaft mit der Distinction zwischen dolus directus und indirectus durch die in der nova practica rer. crim. P. I. qu. 1. n. 13. vorkommenden Worte: duplex est voluntas committendi homicidii, directa et indirecta, deutlich genug bezeichnet habe; weshalb denn auch, nach E. Henke's richtiger Bemerkung in s. Grundrisse einer Gesch. des deutschen peinlichen Rechts, Th. 2. (Sulzbach 1809. 8.) S. 260. Anmerk. m. schon Carpzov, und keinesweges Nettelbladt als Urheber des Ausdrucks dolus indirectus zu nennen ist.

[18]) R. Hommel, a. a. O., S. 93. u. f.

während in der const. 3. P. IV. vom Kindermord im weitern Sinne gesprochen, und die Säckung als Strafe dafür festgestellt worden war. Der Gerichtsbrauch hat schon längst bey diesem Verbrechen höchstens auf die Strafe des Schwerdes erkannt, und auch diese häufig deshalb nicht ausgesprochen, weil beym Kindermorde der reine Thatbestand gewöhnlich nicht ausreichend constatirt ist. Das Ansuchen um Begnadigung wurde in dem angeführten Mandate zwar für nutzlos erklärt, indessen bald darauf durch ein Rescr. vom 26. Oct. desselben Jahres (Cod. Aug. Cont. I. S. 343.) ausdrücklich verstattet.

Ueber die Verbrechen gegen das geistige oder körperliche Wohlbefinden Anderer enthält die sächsische Gesetzgebung gar keine Vorschrift; und es ist dieser Mangel auch von den Rechtslehrern des vorigen Jahrhunderts schon lebhaft gefühlt worden [19a]). Nur etwa die in dem so eben erwähnten Mandate vom 14. Oct. 1744. vorkommenden Bestimmungen über die Abtreibung der Leibesfrüchte können hierher gerechnet werden; die aber auch von einem sehr engen Gesichtspunkte ausgehen, und sich nur auf die durch eine solche Abtreibung bewirkte Tödtung der Leibesfrucht beziehen.

Ein gleicher Mangel findet sich im Bezug auf die Verbrechen gegen die Freyheit Anderer, in dem Sinne, wie man ehemals diesen Ausdruck brauchte. Ihre Ahndung blieb meistens dem Gerichtsbrauche überlassen [19b]).

19a.) Vergl. Leysers Meditt. ad Pand. Specim. 609., R. Hommels criminalistische Blätter, S. 102. u. ff., besonders aber die academ. Abh. von C. A. Tittmann: de delictis in vires mentis humanae commissis, Lips. 1795. 4., wo S. 28. u. ff. auf die hierher gehörigen Bestimmungen des preußischen Landrechts Th. II. Tit. 20. §. 801. 862. 863. 867. 868. ausdrücklich verwiesen und Rücksicht genommen ist.

19b.) In einer viel weiteren Bedeutung hat der Verf. des neuen Entwurfs den Ausdruck: „Verletzungen der persönlichen Freyheit" gebraucht, da er darunter nicht blos Menschenraub, Entführung, widerrechtliches Gefangenhalten, Erpressung und Bedrohung versteht, — Handlungen, welche sich eben die früheren Rechtslehrer unter der Bezeichnung: Verbrechen gegen die Freyheit Anderer dachten, — sondern auch die Verbrechen der Nothzucht, der Unzucht mit Personen im bewußtlosen

Aus der Kategorie der **gemeingefährlichen Handlungen** verdient namentlich die **Brandstiftung** mit den auf ihre Ahndung gerichteten Bestrebungen der sächsischen Gesetzgebung im vorigen Jahrhunderte erwähnt zu werden: abgesehen von andern Gründen, besonders deshalb, weil dieses Verbrechen zu den wenigen gehört, deren Bestrafung durch neuere sächsische Gesetze nicht gemildert, sondern vielmehr verschärft wurde; wie die Vergleichung der Const. 17. P. IV. mit dem neuern Mandate vom 16. Nov. 1741. (Hdb. d. Str. G., S. 76 u. ff.) deutlich zeigt. Historische Erläuterung erhält dieser Umstand durch die Thatsache, daß auch dieses letztere Mandat zu der großen Zahl der sächsischen Gesetze gehört, die besondern Zeitumständen ihr Entstehen verdanken [20]). Allein es läßt sich nicht im Geringsten nachweisen, daß diese große Strenge zur Beseitigung der Brandstiftungen etwas Wesentliches beygetragen habe; vielmehr dürfte wohl im Gegentheil behauptet werden können, daß die Auctorität desselben um so zeitiger habe Schaden leiden müssen, je mehr die Spruchcollegien durch die darin bestimmte Nicht-Zulassung von allgemeinen Milderungsgründen in die Nothwendigkeit versetzt worden, aus der jedesmaligen Sachlage selbst, wenn nicht factische, doch proceßualische Vorwände zur Umgehung des gegen die Ansprüche der Humanität verstoßenden gesetzlichen Buchstaben herauszudemonstriren [21]). Wer wollte wohl den Gerichtsbrauch hierüber tadeln? In der const. 17. P. IV., welche

---

Zustande, und mit Kindern unter veirzehn Jahren, insbesondere auch das Verbrechen des Raubes zu jener Kategorie hinzuzieht. Wir verschieben daher die Angaben über das hierauf bezügliche ältere sächsische Recht bis zur speciellen Kritik des Entwurfs selbst.

[20]) Eine Menge vagabondirender, aus dem Kriege von 1740. herstammender Deserteurs hatte sich während des Frühjahres und Sommers von 1741. zahlreiche Brandstiftungen zu Schulden kommen lassen, und das Land in große Unruhe versetzt, weshalb denn dieses strenge Gesetz erlassen ward.

[21]) R. **Hommel** hat a. a. O., S. 49. und 50. dieß selbst, wenigstens indirect, obgleich etwas dunkel, angedeutet; indem er die preußische Gesetzgebung über diesen Gegenstand vergleichungsweise berührt und empfiehlt.

überschrieben ist: „Von den Mordbrennern, so die That nicht verbracht" und welche daher nicht auf Brandstifter überhaupt, sondern auf brandstiftende Mörder sich bezieht, war verordnet: „Wir vermerken, daß Etliche in Zweifel setzen, ob diejenigen, welche Feuer angelegt, wenn dasselbige nicht angegangen wäre, oder Schaden gethan hätte, für Mordbrenner zu achten, und mit dem Feuer gestraft werden möchten? Nachdem denn solche Missethat unter die größten und **atrocissima delicta** gerechnet, auch solches grausames und unmenschliches Vornehmen etliche Jahre sehr gemein geworden, und dann an der Mißhändler Willen dießfalls nicht gemangelt: so ordnen, setzen und wollen Wir, daß obgesetzte Verbrecher nicht weniger als andere Mordbrenner mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet und gestraft werden sollen. Desgleichen constituiren und setzen Wir auch, daß diejenigen, welche sich mit Gelde oder in andere Wege zu Mord und Brennen bestellen und annehmen lassen, mit dem Schwerd sollen gerichtet werden, wenn auch gleich darauf nichts Ferneres erfolgt."

So urtheilte man im Jahre 1572. Dagegen ward hundert neun und sechzig Jahre später in dem eben angef. Mandate v. 16. Nov. 1741. zwar eingangsweise ausdrücklich erwähnt, daß die **const. 17. P. IV.** sich auf das Mordbrennen beziehe, gleichwohl aber durch den hierbey gebrauchten Ausdruck: „auf das Mordbrennen und boshafte Feueranlegen" die vorsätzliche Brandstiftung mit der Mordbrennerey höchst unstatthafter Weise parallelisirt, und in eine und dieselbe Classe geworfen, und im ferneren Contexte des Mandats die Gesammtheit der gesetzlichen Bestimmungen auf vorsätzliche Brandstifter überhaupt gerichtet; auch sogar dabey erklärt: „wie dieses Delictum vor ganz vollbracht zu halten, und mithin auf die nur bemerkte Strafe des Feuers zu erkennen, wenn die zum Brennen bequeme Materie angelegt und angezündet, obgleich die Gluth nicht ausgebrochen, und das Gebäude, Holz, Getreide, Heu oder Stroh nicht ergriffen, sondern das angelegte Feuer von selbst erloschen; also soll auch dem Verbrecher zu Milderung der ordentlichen Strafe weder die Unwissenheit derselben, noch das freywillige Bekenntniß der begangenen Mißhandlung, noch die Minderjährigkeit, wenn er nur das

vierzehnte Jahr völlig zurückgelegt, noch daß er durch des Brandbeschädigten vorgängige Beleidigung dazu gereizt worden, noch die nach angestecktem Feuer bezeigte Reue, und daß er nach vollbrachter That solche entdeckt, Andere zum Löschen und Dämpfung des Feuers herzugerufen, und selbst dabey Hülfe geleistet, oder auch einige Präscription und Verjährung zu statten kommen.“ Mußte nun nicht jeder denkende Urtheilssprecher — wenn er nach einiger Ueberlegung einsah, daß es eine Uebereilung des Gesetzgebers gewesen, ein Gesetz gegen vorsätzliche Brandstifter zu erlassen, welches härter war, als eine frühere Verordnung gegen Mordbrenner; wenn er fand, daß es eben sowohl den allgemeinen Gesetzen der Vernunft, als den besondern Anforderungen einer gesunden Criminalpolitik widerspreche, so offenbar wichtige, in der Natur der Sache begründete Milderungsgründe, wie die im fraglichen Mandate erwähnten, ohne Weiteres für unanwendbar zu erklären; und wenn er damit noch den Umstand zusammenhielt, daß dieses Mandat durch ganz besondere, transitorische Zeitverhältnisse hervorgerufen, und auf sie augenscheinlich berechnet war: — mußte er da nicht, sage ich, es fast für Pflicht ansehen, den harten Buchstaben eines solchen Gesetzes so selten, wie möglich zur Anwendung kommen zu lassen, und sich hierzu der Auskunftsmittel zu bedienen, welche aus der Schwierigkeit der Anwendung eines feststehenden materiellen oder formellen Gesetzes auf die ewig wechselnde Verschiedenheit der vorkommenden Thatsachen von selbst hervorgehen? Nach meiner Ueberzeugung wenigstens läßt sich gegen die Annahme eines solchen Ideenganges viel Haltbares nicht einwenden; und daß Betrachtungen dieser Art bey den sächsischen Urthelssprechern nicht etwa nur selten, sondern recht häufig sich geltend gemacht haben, wird schon durch das factische Resultat bestätigt, daß wenigstens bey der Juristenfacultät zu Leipzig seit 60 bis 70 Jahren von einem Erkenntnisse auf den gesetzlich vorgeschriebenen Feuertod niemals mehr die Rede gewesen ist.

Aus der Zahl der Verbrechen, welche eine Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion enthalten, und in der sächsischen Gesetzgebung des achtzehnten Jahrhunderts

besonders berücksichtigt worden sind, müssen wir namentlich des Meineides und der Gotteslästerung erwähnen.

Die sächsische Polizeyordnung von 1661. (Cod. Aug. P. I., S. 1562. u. ff.) hatte bereits im vierten Titel verordnet, unbesonnenes Fluchen und Schwören, so wie unbesonnener falscher Eid solle willkührlich mit Geld- oder Gefängnißstrafe, oder Landesverweisung, dagegen vorsätzlicher, überlegter Meineid härter, und zwar nach Befinden der Umstände mit Abhauung der Finger, Staupenschlag und dergl. bestraft werden. Dem gemäß ward die hierin liegende Unterscheidung der einzelnen, angegebenen Fälle durch ein besonderes, unter dem 4. Oct. 1768. an die Juristenfacultät zu Leipzig ergangenes, in Püttmann's Elementis jur. crim. pag. 66. edit. II. (Leipzig 1802., 8.) seinem Inhalte nach erwähntes Rescript den Urthelsverfassern eingeschärft; eine anderweite gesetzliche Bestimmung erfolgte jedoch nicht, und wurde auch dadurch entbehrlich, daß der Gerichtsbrauch sich zwar an jene Strafandrohungen hielt, allein mehr wie früher auf den, durch die fraglichen unerlaubten Handlungen angerichteten Schaden Rücksicht nahm. Daß man aber nicht mehr, wie ehedem üblich war, bey vorsätzlichem, überlegtem Meineide, zugleich Infamie über den Verbrecher aussprach, — angeblich, weil in den vorerwähnten, beyden Gesetzen derselben nicht gedacht war, — dürfte wohl nicht geradezu als ein Fortschritt zum Bessern zu betrachten seyn.

Rücksichtlich der Gotteslästerung kann man zwar als ausdrückliches Gesetz aus dem achtzehnten Jahrhunderte nur den Decisiv-Befehl vom 4. Aug. 1712, (Cod. Aug. T. I. S. 1806.) anführen, wodurch verordnet ward, nicht der blose Ausdruck: Sacrament, sondern der Fluch: Gottes Sacrament solle mit der in der Polizeyordnung von 1661. Tit. 4. gegen das Gotteslästern verordneten Strafe des Halseisens belegt werden; indessen zeigte sich auch hier wieder der Gerichtsbrauch thätig; indem nicht allein die früher noch manchmal bey unmittelbarer Gotteslästerung stattgefundene Todesstrafe, sondern auch die in der 75. Decision von 1661. festgestellte Alternative zwischen Schwerd, Staupenschlag, Landesverweisung und anderer Strafe außer Anwendung gesetzt ward, und man dage-

gen eine vierjährige Zuchthausstrafe als höchstes Strafübel im vorerwähnten Falle festhielt, bey blos mittelbarer Gotteslästerung aber auf längere oder kürzere Gefängnißstrafe erkannte [22]).

In Beziehung auf die, Verletzungen der Ehre enthaltenden Verbrechen, so wie hinsichtlich der Selbsthülfe und des Zweykampfes würde aus dem Bereiche der sächsischen Gesetzgebung des achtzehnten Jahrhunderts namentlich das bekannte Mandat wider die Selbstrache, Injurien und Duelle vom 2. July 1712. (Hdb. d. Str. G., S. 34—55.) sammt seiner doppelten Erläuterung vom 7. März 1716. (ebendas. S. 55. u. ff.) und vom 1. July 1737. (ebendas. S. 71—73.) seinem ausführlichen Inhalte nach zu erwähnen seyn, wenn es nicht zweckmäßiger schiene, dasselbe wegen der darüber auf dem Landtage von 18$\frac{33}{34}$. bereits stattgefundenen Verhandlungen und deren Resultat hier ganz zu übergehen, und die Leser im Betreff der Gesammt-Erwägung jener älteren gesetzlichen Bestimmungen auf die Erläuterungen von R. Hommel a. a. O. S. 144—154. zu verweisen, der mit gewohnter Klarheit sich auch über diesen Gegenstand verbreitet hat [23]).

---

[22]) Der freysinnige Hommel, welcher in seinen Rhapsodien (Observ. 246.) sehr gereinigte Grundsätze über die juristische Beurtheilung des Verbrechens der Blasphemie äußert, hatte auf die Feststellung dieses Gerichtsbrauchs offenbar vielen Einfluß.

[23]) Vergl. hierzu die gedruckten Landtagsacten von 18$\frac{33}{34}$., nämlich das königliche Decret, den Entwurf eines Gesetzes, die Aufhebung des Mandats wider die Selbstrache vom 2. July 1712. rücksichtlich der Bestrafung der Injurien betreffend, in den königl. Mittheilungen an die Stände, Landtagsacten, Abth. I. B. 3. S. 723. u. ff.; Verhandlungen der zweyten Kammer darüber: a) Bericht der ersten Deputation derselben, in den Beylagen zu den Protocollen der zweyten Kammer, 4. Samml., S. 1. u. ff.; b) Berathung und unveränderte Annahme des Gesetzentwurfs von dieser Kammer, Abth. III. Bd. 4. S. 764. u. ff.: ferner Verhandlungen über diesen Entwurf in der ersten Kammer: a) Bericht der ersten Deputation derselben, in den Beylagen zu den Protocollen der ersten Kammer, 3. Sammlung, S. 239. u. ff.; b) Be-

Von den Verbrechen, welche in dem neuen Entwurfe als Verletzungen der ehelichen Treue aufgeführt sind, wollen wir hier nur das wichtigste derselben, den Ehebruch, aus dem Gesichtspunkte der vaterländischen Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts zur Sprache bringen. Die früher in der const. 19. P. IV. gegen den Ehebruch festgesetzte Strafe des Schwerdes wurde durch §. 7. der fernerweiten Instruction an die Dicasterien vom 27. May 1783. (Hdb. d. Str. G., S. 158.) ausdrücklich in vierjährige Zuchthausstrafe verwandelt, und zugleich die Schärfe der Ahndungen, welche der poena ordinaria zunächst standen, verhältnißmäßig gemindert. Deshalb sollte in den Fällen, wo schon vorher nur Staupenschlag und Landesverweisung, oder vierjährige Zuchthausstrafe üblich gewesen war, auf zweyjährige Zuchthausstrafe, und wo früher immerwährende Landesverweisung ohne Staupenschlag, oder statt derselben dreyjährige Zuchthausstrafe Platz gefunden hatte, nun auf einjährige, wo aber ehedem zehnjährige Landesverweisung im Gebrauch gewesen, nun auf halbjährige Zuchthausstrafe, und da, wo man schon sonst eine kürzere, als zehnjährige Landesverweisung hatte eintreten lassen, jetzt auf eine verhältnißmäßige Gefängnißstrafe erkannt werden. Der Eintritt solcher Fälle ward aber von den Dicasterien statuirt, sobald wegen vorhandener Milderungsgründe ein auf die ordentliche Strafe lautendes Erkenntniß unzulässig erschien. Man hielt sich dabey an den Grundsatz, daß das Eingeständniß beyder Theile zur Verhängung der ordentlichen Strafe nöthig sey, und hatte allerdings schon dadurch sehr häufig Gelegenheit, dieser letztern auszuweichen; allein da hierzu nun noch der Einfluß stattgefundener Desertion und Quasidesertion mit allen ihren verschiedenen Fällen, als Versagung der ehelichen

---

rathung und Annahme des Gesetzentwurfs in dieser Kammer, Abth. II. Bd. 5., S. 486. u. ff. Vortrag und Genehmigung der ständischen Schrift darüber in der zweyten Kammer stehen Abth. III. Bd. 5., S. 127. u. ff.; desgleichen in der ersten Kammer, Abth. II., Bd. 5., S. 583. u. ff.; die ständische Schrift selbst aber findet sich Abth. I., Bd. 4., S. 244. u. ff., wo auch S. 617. u. ff. die darauf bezügliche Stelle des Landtagsabschiedes nachzusehen ist.

Pflicht, Abwesenheit, Impotenz u. s. w. hinzu kam, und außerdem auch auf eingetretene ausdrückliche oder stillschweigende Verzeihung von Seiten des unschuldigen Theils Rücksicht genommen wurde, so leuchtet es von selbst ein, daß äußerst selten von einem Erkenntnisse auf die ordentliche Strafe die Rede seyn konnte. Uebrigens wurde in der Decis. 39. vom Jahre 1746. ausdrücklich bestimmt, wenn die Verzeihung unter einer Bedingung erfolgt sey, so solle diese Bedingung pro conditione non adjecta, und die Verzeihung pro remissione pura gehalten werden; und obgleich im Bezug hierauf eine Bescheidung zur Instruction von 1770. die in der Natur der Sache liegende Beschränkung aussprach, daß die eben erwähnte Vorschrift auf die unter Bedingung geschehene Verzeihung eines vor der Ehe begangenen Fehltritts nicht bezogen werden dürfe; so ward doch die Gelindigkeit des richterlichen Ausspruchs in Ehebruchsangelegenheiten hierdurch an sich eben so wenig behindert, als durch die Vorschrift der Decis. 34. vom Jahre 1746., wonach alsdann, wenn bey dem Ehebruche zwar die völlige Vollbringung geleugnet, er jedoch übrigens eingestanden worden, dieses Eingeständniß zur Ehescheidung genügen soll [24]).

Der für die Schilderung der sächsischen Gesetzgebung im vorigen Jahrhundert von uns angenommene Gang führt uns jetzt in das Gebiet der Verbrechen des Diebstahls und der Veruntreuung; wo die nähere Beleuchtung der über den eigentlichen Diebstahl ergangenen speciellen Verordnungen um so nöthiger erscheint, da die Frequenz dieses Verbrechens im Verhältniß zu andern Vergehungen den Gesetzgeber und erkennenden Richter zu besonders genauer Prüfung der hier in Frage kommenden Hauptgesichtspunkte doppelt lebhaft auffordert.

Das wichtigste aus jener Zeit stammende sächsische Gesetz über den Diebstahl ist die schon einige mal erwähnte fernerweite Instruction an die Dicasterien vom 27. May 1783.

[24]) Vergl. hierzu R. Hommel a. a. O., S. 83—86., namentlich aber Wächter, in s. Abhandlungen aus dem Strafrechte, Bd. I., Leipzig 1835. 8., S. 136—144.

(Hdb. d. Str. G., S. 155—160.). Sie enthält darüber folgende Hauptbestimmungen:

1) Wenn über funfzig Thaler an Geld oder Geldeswerth entwendet worden, so solle auf zehnjährige Zuchthausstrafe und Anstrengung zur Arbeit, auch nach Beschaffenheit der verübten Verbrechen und der sich dabey offenbarenden Bosheit auf vorhergehende Ausstellung an den Pranger erkannt werden; sobald dagegen der Diebstahl nicht über funfzig Thaler, jedoch über zwölf Thaler zwölf Groschen betrage, so solle auf achtjährige Zuchthausstrafe erkannt werden.

Da gleichzeitig rücksichtlich der Diebstähle zu dem Betrage von zwölf Thaler zwölf Groschen und darunter nichts Genaues bestimmt ward, so mußte man annehmen, daß diese fernerhin nach dem Inhalte der const. 32. P. IV. und des Mandats vom 27. Jul. 1719. (Hdb. d. Str. G., S. 59.) beurtheilt werden, und also bey einem Betrage über sechs Thaler sechs Groschen mit vier Jahren Zuchthaus, bey einem geringern Betrage aber mit Gefängnißstrafe geahndet werden sollten; woran sich jedoch der Gerichtsbrauch nicht streng gebunden glaubte [25]).

2) Wenn das Gestohlene über funfzig Thaler betrage, und der Ersatz in so weit geleistet worden, daß das unersetzt bleibende Quantum sich nicht über funfzig Thaler belaufe, so solle statt zehnjähriger, auf achtjährige, und wenn der Ersatz bis auf ein Quantum von höchstens zwölf Thaler zwölf Groschen geleistet worden, auf vierjährige Zuchthausstrafe erkannt werden. Wenn aber der Werth des Gestohlenen nicht über funfzig Thaler, jedoch über zwölf Thaler zwölf Groschen betrage, und der Ersatz in so weit geleistet worden, daß das un-

[25]) Vergl. hierzu die Aeußerungen von Erhard, in dessen Specim. I. conjectaneorum ex jure var., Lips. 1798. 4., mit der Ueberschr.: quae de varia furti poena Constistutione criminali Carolina sancita leguntur, in foris Sax. immerito negligi videntur, besonders aber die Bemerkungen von Klien in der Part. I. seiner trefflichen Abhandlung de nimia in jure severitate, per inconstantiam et jure consultorum et legum introducta, nunc quidem per majorem judicum novique codicis constantiam tollenda, Lips. 1825. 4., S. 12 — 15.

ersetzt bleibende Quantum nicht über zwölf Thaler zwölf Groschen betrage, so solle statt achtjähriger, vierjährige Zuchthausstrafe stattfinden. In Fällen endlich, wo der Betrag des Gestohlenen die Höhe von zwölf Thaler zwölf Groschen nicht erreiche, solle wegen eines, entweder ganz, oder wenigstens bis zur Hälfte des gestohlnen Quantums erfolgten Ersatzes, die außerdem stattfindende Zuchthausstrafe bis auf die Hälfte gemildert werden; sobald jedoch, wegen der Geringfügigkeit des Betrags, schon an sich blos halbjährige Zuchthausstrafe, oder blos Gefängnißstrafe eintreten könne, so solle der Ersatz die Strafe nicht mindern.

Diese Bestimmungen waren weit genauer, als der auf den Ersatz bezügliche Inhalt der const. 32. P. IV.; weil es da blos im Allgemeinen heißt: „Nachdem den Rechten gemäß ist, daß der Diebe halber, so ihres begangenen Lasters zeitlich Reue tragen, und dasjenige, so sie gestohlen, ehe sie zu Gefängniß gezogen oder beklagt werden, wiedergeben, oder derowegen sonst Erstattung thun, — die ordentliche Strafe etwas gelindert: so lassen Wir es auch geschehen, daß es in Unsern Landen also erkannt werden möge; jedoch, daß dieselbigen Verbrecher gleichwohl mit Gefängniß, zeitlicher Verweisung, oder nach Gelegenheit der Umstände, mit Staupenschlägen belegt und gestraft werden."

Auch ward der hier zugleich ausgesprochene allgemeine Satz, daß die Erstattung nur helfen solle, wenn die Diebe ihn geleistet hätten, ehe sie zu Gefängniß gebracht worden, durch §. 5. des Gener. v. Verfahren in Untersuchungssachen vom 30. April 1783. (Hdb. d. Str. G., S. 144.) dahin erläutert, daß der Ersatz auch dann helfen solle, wenn der Dieb nur vor Versendung der Acten nach rechtlichem Erkenntnisse den Diebstahl eingestanden. Für die Fälle aber, wo der Ersatz nicht ausreichend geleistet worden, bestimmte §. 6. der fernerweiten Instruction v. 27. May 1783. (ebendas. S. 158.): es solle dem Erkenntniß beygefügt werden, daß, wenn der Schuldige während seiner Aufbehaltung im Zuchthause das Gestohlene ganz oder zum Theil ersetzen würde, wegen Verminderung der ihm zuerkannten Strafe ferneres Erkenntniß erfolgen werde.

In genauer Verbindung hiermit steht die besonders im oben erwähnten Generale von 1783. §. 5. dem Richter zur Pflicht gemachte Admonition des Inculpaten, daß, dafern er beym Läugnen verharren, und vor Versendung der Acten nach rechtlichem Erkenntnisse die begangenen Diebstähle nicht eingestehen würde, ihm der außerdem zu Milderung der Strafe gereichende Ersatz bey dem Erkenntnisse nicht zu Statten kommen werde; und eben so die gleichzeitige Vorschrift, daß der bevorstehende Abgang der Acten dem Inculpaten (eben, um ihn vielleicht noch zum Geständnisse zu bringen), stets an Gerichtsstelle bekannt zu machen sey.

Aus der Kategorie der Diebstähle von besonderer Eigenthümlichkeit mag hier noch der Gesinde-Diebstahl erwähnt werden.

Früher ward derselbe, zu Folge der const. 38. P. IV., wo er unter dem Diebstahl der Hausgenossen mit inbegriffen, und darüber verordnet ist: „Die Hausgenossen und das Hausgesinde, Knechte, Mägde, Diener, Tagelöhner und dergleichen, sollen wie andere Diebe, wenn von ihnen eine Deube begangen, gestraft, und zwischen ihnen und andern Dieben kein Unterschied gehalten werden" — ganz dem gewöhnlichen Diebstahle gemäß behandelt. Die Gesinde-Ordnung vom 16. Nov. 1769. §. 2. sprach sich zwar darüber näher aus, und verordnete: „Jedes Gesinde, welches über einem Diebstahl ertappt wird, wenn er auch nur einige Groschen oder Pfennige betrüge, soll zum ersten male mit zwey Tagen Gefängniß bey Wasser und Brod, zum andernmal aber, es geschehe solches bey dieser oder einer andern Herrschaft, mit der Strafe des Prangers belegt, und wenn diese Mittel noch nicht hinlänglich wären, es von Dieberey und Untreue abzuhalten, ins Zuchthaus oder auf den Festungsbau gebracht werden." Allein die sächsischen Dicasterien hielten sich fortwährend um so bestimmter an die in der vorerwähnten Constitution ausgesprochene Ansicht, je weniger es an ausgezeichneten Rechtsgelehrten fehlte, die mit Rücksicht auf die eigenthümliche Natur des Gesinde-Diebstahls, denselben sogar gelinder, als einen gewöhnlichen

Diebstahl zu bestrafen riethen, und für diese ihre Meinung manche gar nicht unwichtige Gründe aufstellten [26]).

Hieraus erklärt es sich, wie die sächsischen Urthelssprecher zu dem Entschlusse kamen, die §. 5. der geh. Instruction von 1783. enthaltene, ungemein harte Vorschrift, wonach die geringsten vom Gesinde verübten Hausdeuben und Partierereyen mit halbjährigem Zuchthaus, und alle wichtigeren Diebstähle desselben stets mit der doppelten Strafe des gemeinen Diebstahls belegt werden sollten, und wonach zugleich das Erkenntniß da, wo in der Regel vierjährige Zuchthausstrafe eintreten würde, zwar nicht achtjähriges, aber doch sechsjähriges Zuchthaus in Verbindung mit Ausstellung an den Pranger,

[26]) Selbst Chr. A. Günther, der in s. commentatio de furto domestico, Lips. 1785. 4. bey weitem mehr für die Verschärfung, als für die Milderung der Strafe des Gesinde- und Hausdiebstahls im Verhältniß zur Ahndung des gewöhnlichen Diebstahls sich aussprach, hat dort die Wichtigkeit der für die Milderung sprechenden Gründe eingestanden. Denn er sagt unter andern daselbst S. 22. „Maxima quidem causa, cur furti domestici poena mitiganda videri possit, in eo procul dubio est, quod delinquendi longe major, quam in aliis furtorum generibus, opportunitas est. Ea enim est hominum natura, ut in his, quae praesto sunt et oculos animumque alliciunt, saepius peccent, quam in iis, quorum difficilius copia haberi potest. Neque enim fortasse, nisi occasione oblata, de delicto aliquo perpetrando cogitarent, neque perficere illud possent, si plura impedimenta obstarent. Quare prudentes delictorum judices hanc sibi normam praescripserunt, aliquid indulgendum esse ei, qui, oblata delinquendi occasione, a lege deflectat; propterea, quod ab eo propositum animique pravitas absit." Und wenn er hierauf, zu seiner eigenen, entgegenstehenden Meinung übergehend, so fortfährt: „Enimvero licet haec admodum vera sint, quippe quae animi humani vi atque indole nituntur; possunt tamen, si iis abutamur, errores valde noxii reique publicae pestiferi inde oriri": — so hat er mit der im Nachsatze enthaltenen allgemeinen Bemerkung zur Befestigung des Gegentheils der vorher erwähnten Ansicht eigentlich gar nichts bewirkt; weil er da nur von dem, ohnedieß nicht zu vertheidigenden Mißbrauche der für letztere streitenden inneren Gründe redet.

auszusprechen hatte, — gar nicht zu beachten, in dieser Beziehung die geheime Instruction als ein nicht promulgirtes Gesetz zu behandeln, und auch ferner den Haus- und Gesindediebstahl ganz wie einen gemeinen Diebstahl zu bestrafen.

Von den unter dem Collectiv-Namen der betrügerischen Handlungen vorkommenden Vergehungen mag hier zur nähern Bezeichnung unseres bisherigen, auf diesen Gegenstand gerichteten, vaterländischen Rechts das Verbrechen der Fälschung im engern Sinne uns als Beyspiel dienen.

Wir nehmen hier den Begriff so, daß wir unter Fälschung die auf eine rechtsverletzende Täuschung gerichtete Veränderung der äußern Merkmale von der Aechtheit einer Sache verstehen; wobey wir aber auch zugleich annehmen, daß zur Consummation der Fälschung die Vollendung der beabsichtigten Rechtsverletzung nöthig sey, und daß also, wenn dieses Verbrechen consummirt seyn solle, auch wirklich jemand getäuscht worden seyn müsse[27]). Da nun aber die Ansichten der Rechtslehrer über das Wesen dieses Verbrechens von jeher sehr getheilt waren, und sich dasselbe in höchst abweichenden Thatsachen kund geben kann: so darf man sich auch nicht darüber wundern, daß die ältere und neuere Gesetzgebung sich ziemlich unsicher hierbey benimmt, insbesondere aber die Auswahl der geeigneten Strafe für die vorkommenden einzelnen Fälle dem Ermessen des Richters überläßt. Auch in der sächsischen Gesetzgebung spricht sich dieß aus, und die Urthelsverfasser haben daher von jeher bey Erkenntnissen über Vergehungen dieser Art die Freyheit

---

[27]) Für die Richtigkeit dieser Ansicht stimmt auch Volkmann in s. Lehrbuche des im Königreiche Sachsen geltenden Criminalrechts, Leipzig 1831. 8., Bd. I. S. 101. §. 129.; wenn er nun aber dessen ohngeachtet gleich darauf, §. 130. die Fälschung als einen besonders gefährlichen Versuch zu gewissen Betrügereyen bezeichnet, so widerspricht er hierdurch sich selbst. Nach meiner Ueberzeugung darf man sich weder, wenn von Betrug überhaupt, noch wenn von Fälschung insbesondere die Rede ist, mit der Existenz des blosen conaminis fallendi begnügen, sobald man den wahren Begriff für diese Vergehungen feststellen, und die poena ordinaria derselben in das Auge fassen will.

gehabt, in der Ahndung derselben von der Gefängnißstrafe bis zu lebenswierigem Zuchthaus aufwärts zu steigen. Im Allgemeinen wurde jedoch schon durch §. 6. der Instruct. an die Dicasterien vom 2. Dec. 1770. (Hdb. d. Str. G., S. 136.) bestimmt, daß bey **Falsis**, wo Geld gewonnen worden, eben so wenig wie bey Diebstählen, auf Geldstrafe gesprochen, oder die ordentliche Strafe in Geldstrafe verwandelt werden sollte; und im Betreff der Verfälschung von Maaß und Gewicht wird wenigstens in Schmieders chursächs. Policeyverfassung, Dresden 1783. 8., Th. II. S. 1135. ein Rescript vom Jahre 1739. angeführt, vermöge dessen alles unrichtig befundene Maaß und Gewicht weggenommen, und sogleich zerbrochen, nicht weniger denen, bey welchen man dergleichen zum andernmale antreffen werde, Gefängsnißstrafe zuerkannt, und ihnen vor ihrer Entlassung aus dem Gefängnisse, die Bedeutung gegeben werden soll, daß ihnen bey nochmaliger Betretung damit, aller Handel und Vertrieb gänzlich werde untersagt werden.

Mit der Fälschung nahe verwandt, obgleich nicht identisch mit ihr, und unter sich selbst wieder ziemlich verschieden, sind die Münzverbrechen.

Im Bezug auf die eigentliche Falschmünzerey, das heißt, das Ausprägen und Ausgeben scheinbar ächter, aber in der Wirklichkeit falscher vaterländischer Münzen, hat man in Sachsen von jeher nur bey besonders erschwerenden Verhältnissen Lebensstrafe, und zwar statt der, in der Halsgerichtsordnung Art. 111. angedroheten, schon von Carpzov (**Nov. Pract. rer. crim. P. I. qu. 42.**) für viel zu hart befundenen Strafe des Feuertodes, das Schwerd eintreten, nach und nach jedoch, unter Festhaltung der sich darbietenden Milderungsgründe die Lebensstrafe ganz abkommen lassen, und auf Festungsbaustrafe oder Zuchthausstrafe erkannt. Rücksichtlich der kleineren Münzverbrechen aber, nämlich der Münzverfälschung, oder betrüglichen Ausgabe ächter, allein durch Befeilung oder Beschneidung verschlechterter Münzen, und der Münzanmaßung, oder unbefugten Ausprägung vollwichtiger Münzen enthält zunächst das Münzedict vom 9. Jul. 1732. wenigstens einige Bestimmungen. Es heißt nämlich dort, das

Ausgeben verrufener Münze im Lande solle das erste mal mit Confiscation des Geldes, und dem doppelten Betrag davon als Strafe, das andre mal aber außer der Confiscation und Geldstrafe mit ewiger Landesverweisung geahndet werden: würde ferner ein Königl. Einnehmer verrufenes Geld einnehmen, und wieder ausgeben, so solle er zum doppelten Ersatze und Removirung vom Amte verurtheilt werden: eben so solle es den Juwelierern, Goldschmidten und sämmtlichen in Gold und Silber arbeitenden Profeßionisten nicht erlaubt seyn, gute, im Conventionsfuß ausgeprägte Münzen zu brechen, und einzuschmelzen; und der Einkauf von Bruchsilber zur Betreibung ihrer Profession solle ihnen nur in so weit zukommen, daß sie weder damit handeln, noch dasselbe unverarbeitet aus dem Lande schaffen dürften; bey Leibes- und nach Befinden Lebensstrafe [28]).

Gegen das Nachmachen und Verfälschen von Cassenbillets wurden durch das Edict vom 6. May 1772. und das Mandat vom 14. Oct. 1789. die vorerwähnten, im Betreff der Münzvergehungen geltenden Strafen gleichmäßig angedroht.

Aus der Zahl der verschiedenartigen, bisher noch nicht aufgeführten Beeinträchtigungen fremden Eigenthums mag der in seinen Wirkungen für den Verkehr sehr wichtige Wucher als Gegenstand der früheren sächsischen Gesetzgebung hier einen Platz erhalten. Die im vorigen Jahrhunderte hierüber ergangenen Verfügungen finden sich in den Mandaten vom 12. Jul. 1702. (Cod. Aug. T. II. pag. 2070.) vom 10. März 1704. (ebendas. pag. 2075.) im Banqueroutier-Mandat vom 7. Jan. 1724. (Cod. Aug. T. I. pag. 2344.) in dem Mandate wider das Aufborgen junger Leute vom 21. April 1724. (Hdb. d. Str. G., S. 65. u. ff). und in dem geschärften Banqueroutier-Mandate vom 20. Dec. 1766. (ebendas. S. 109. u. ff). und es ward dadurch namentlich folgendes bestimmt: 1) Statt der bisherigen fünf Gülden jährlicher Interessen sollten nun fünf Thaler landüblich seyn (1702). 2) Es ward erlaubt, bey Wechseln sechs Procent zu nehmen (1702. u. 1704).

---

[28]) Vergl. hierzu überhaupt Bieners Quaestion. e jure vario cap. 64., quo Art. 111. Const. Crim. Car. explicatur, Lips. 1817. 4.

3) Wenn Jemand ohne Wechsel sechs Procent genommen, so sollte das zuviel Erhaltene vom Kapital abgezogen, und er überdieß in die Strafe des vierfachen Ersatzes verurtheilt werden. (1766.) 4) Die Mäkler sollte gleiche Strafe, wie die Wucherer selbst treffen, nämlich Verlust des Kapitals, und das letztere dem Fiscus zufallen. (1766.) 5) Wer sich zum Concipienten solcher wucherischen Verschreibungen hergegeben, der sollte mit Geld-, Gefängniß- oder Leibesstrafe belegt werden. (1766.) 6) Der Denunciant sollte den vierten Theil von dem verfallenen Kapital, so wie von der Geldstrafe des Schuldners erhalten (1724. u. 1766.). 7) Der Denunciant, als welcher auch der es selbst anzeigende Schuldner betrachtet ward, sollte bey Angabe von Specialumständen, zur eidlichen Bestärkung der Denunciation zugelassen werden. Eben so sollte dem Schuldner, wenn er den Wucher selbst anzeige, der vierte Theil des Kapitals gleich andern Denuncianten zugestanden, und ihm die außerdem stattfindende Bestrafung um diesen vierten Theil erlassen seyn. (1724. u. 1766).

Früher hatte in Sachsen den Wucherer selbst neben dem Verluste des Kapitals noch die Infamie, und die Ausschließung vom Abendmahl, auch nach Befinden noch Leibesstrafe getroffen: allein die Ausschließung vom Abendmahl ward gesetzlich abgeschafft, und das Erkennen auf Infamie durch den Gerichtsbrauch beseitigt. Uebrigens war zwar durch das Mandat von 1704. erlaubt worden, daß, wenn Geld nur auf wenige Tage oder Wochen geliehen sey, an Zinsen etwas Mehreres, als das gewöhnliche Interesse genommen werden dürfe; doch §. 2. des Mandats von 1766. trat dieser Erlaubniß durch die allgemeine Vorschrift entgegen, daß Niemand von ausgeliehenen Kapitalen mehr als fünf vom Hundert zu nehmen berechtigt seyn solle; wobey jene Ausnahme keineswegs ausdrücklich so wieder erwähnt ward, wie dieß mit den Wechsel-Interessen zu sechs Procent der Fall war [29]).

[29]) K. Hommel, welcher a. a. O., S. 58—61. die sächsischen Wuchergesetze näher erwähnt, bemerkt hierbey noch Folgendes: (S. 60.) „Die neuern sächsischen Wuchergesetze haben nicht, wie Churfürst Johann Georg I. (in dem Mandate wider die wucherlichen Contracte v. 28. April 1625. [Cod.

Ueber die Pflichtverletzungen in besondern Verhältnissen und namentlich über die Amtsverletzung aus Gewinnsucht (das crimen repetundarum) kannte zwar die sächsische Gesetzgebung auch noch während des achtzehnten Jahrhunderts keine besondere Vorschriften, sondern man richtete sich hierbey nach dem gemeinen Rechte, und der Gerichtsbrauch

---

Aug. T. I. pag. 1124.] den Anfang gemacht, und Carpzov (in der Practica nov. rer. crimin. P. II. qu. 92.) es fortgesetzt hatte, alle einzelne Fälle des Wuchers specificirt; da man wohl einsah, daß alle namhaft zu machen, unmöglich seyn würde: doch verdienen wohl allerdings die wichtigsten Fälle des Wuchers in einem Wuchergesetze ausgezeichnet, und zugleich genau die Fälle, in welchen die genannten Strafen eintreten sollen, bestimmt zu werden; da es bekannt ist, daß sie bey den geringfügigeren Arten desselben, bey Anatocismus u. s. w. keineswegs zuerkannt werden." Diese Bemerkung ist sehr richtig, da die vorangeführten Mandate den Begriff des Wuchers in sehr enger Bedeutung auffassen. Noch einseitiger ist freilich dieser Begriff bey Volkmann im Lehrb. d. Crim. R., B. I. S. 105. §. 137. bestimmt; denn hier heißt es gerade zu blos: „Wucher ist die Darleihung eines Capitals für mehr als fünf, und bey Wechselschulden für mehr als sechs Procent Zinsen." Die Beschränkung auf diese Definition verdient um so größern Tadel, da schon das, was Erhard in s. Hdbuche d. chursächs. peinl. R., S. 315. u. f. über die bedeutenderen wucherlichen Contracte mit Rücksicht auf das vorerwähnte Mandat von 1625. bemerkt hat, hier auf den richtigeren Weg führen mußte. Weit sachgemäßer hat sich unter andern Tittmann über den wahren Begriff des Wuchers ausgesprochen, wenn er in s. Grundlinien der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, Leipzig 1800. 8., S. 259. u. f. §. 321. sagt: „Unter Wucher (usuraria pravitas) ist diejenige Handlung zu verstehen, wo jemand unter gesetzlich verbotenen und dem Schuldner zum offenbaren Schaden gereichenden Bedingungen Credit giebt:" zu welcher Definition er dann in der Note mit Recht noch die Erläuterung beyfügt: „Aus diesem Begriffe ergiebt sich erstens, daß bey jeder Art gegebenen Credites (nicht gerade nur bey dem Ausleihen des Geldes) Wucher stattfinden könne; und zweytens, daß der Gewinn selbst nicht stets in Gelde bestehen müsse, sondern jede andere Art von Vortheil umfassen könne."

ließ willkührliche Strafen eintreten: indessen finden wir doch eine, wenigstens zum Theil mit hierher zu rechnende Gattung von Verbrechen in den sächsischen Gesetzen aus dieser Zeit so speciell behandelt, daß man sie unter der Bezeichnung: Verbrechen wider die Constitution vom anvertrauten Gute nachher in eine eigene Kategorie gebracht hat [30]).

Es beschäftigen sich nämlich mit dieser Art von Verbrechen nicht nur „die erneuerte auch erläuterte und geschärfte Constitution vom anvertrauten Gute" vom 26. Sept. 1705. (**Cod. Aug. T. I. pag.** 1174.) sammt dem Mandate zur Erläuterung der Constitution vom anvertrauten Gute, vom 17. Dec. 1767. (**Cod. Aug. Cont. T. I. pag.** 415.) sondern auch §. 3. u. 4. der Instruct. vom 27. März 1783. (Hdb. d. Str. G., S. 156.) Durch diese Gesetze ward die ursprüngliche Constitution vom anvertrauten Gute von 1572. (**const.** 41. **P. IV.**, ebendas. S. 12.) wesentlich abgeändert, und namentlich die dort gegen eine Veruntreuung von mehr als hundert Meißnischen Gülden Betrag bestimmte Todesstrafe durch §. 3. der Instr. v. 1783. abgeschafft, überhaupt aber Folgendes als gesetzliche Norm festgestellt: 1) Wenn ein, auf die Constitution vom anvertrauten Gute Verpflichteter zweyhundert Thaler oder mehr veruntreue, so solle er mit zehnjähriger Zuchthausstrafe belegt werden. 2) Wer nach gleicher vorgängiger Verpflichtung hundert Thaler oder mehr, jedoch unter zweyhundert Thaler veruntreuet habe, solle dieß mit achtjähriger Zuchthausstrafe büßen (Instr. v. 1783.). 3) Wenn ein auf die fragliche Constit. Verpflichteter über funfzig M. Gülden und darüber, jedoch unter hundert M. Gülden veruntreuet habe, so solle er mit Staupenschlag und Landesverweisung (vierjähriger Zuchthausstrafe), wenn er über dreißig Gülden unter-

---

[30]) Vergl. hierzu R. Hommel, a. a. O., S. 125 — 129., Erhards Hdbch. d. chursächs. peinl. R., S. 155 — 165. Volkmanns Lehrb. d. im Königr. Sachsen geltenden Criminalrechtes, B. I., S. 110—113., besonders aber **C. G. de Winkler Coroll. jur crim. IV. V. et VI. de crimine adversus Constit. Saxon. de rebus concreditis commisso**, in dessen **Opuscul. min. Tom. I. (Lips. 1772. 8.) pag. 38, seqq.**

schlagen, mit ewiger Landesverweisung (dreyjähriger Zuchthausstrafe), wenn er über zwanzig, jedoch unter dreißig Gülden unterschlagen, mit Landesverweisung auf zehn Jahre (zweyjähriger Zuchthausstrafe), wenn er unter zwanzig, jedoch über zehn Gülden unterschlagen, mit Landesverweisung auf fünf Jahre (einjähriger Zuchthausstrafe), und wenn er unter zehn Gülden unterschlagen, mit Gefängnißstrafe belegt werden. (Mandat von 1705. in Verb. mit dem Rescripte v. 5. Jan. 1774.)[31]). 4) Die Restitution sollte bey diesem Verbrechen einen Milderungsgrund nicht abgeben. (Mandat v. 1705.). 5) Es sollte die Existenz dieses Verbrechens nur dann statuirt werden, wenn der Delinquent auf die Constitution vom anvertrauten Gute und die hierauf sich beziehenden Mandate wirklich, nach vorgängiger Vorlesung derselben, vor Gericht verpflichtet, und hierüber eine besondere Registratur aufgenommen worden. 6) Als dieses Verbrechens schuldig sollte auch der gelten, der nach vorgängiger Verpflichtung seine Besoldung vor der Zeit aus dem anvertrauten Gute genommen oder geborgt habe; selbst wenn etwa von ihm statt des entnommenen Geldes eine Schuldverschreibung in die Casse gelegt worden sey. 7) Die übereinstimmende Aussage der Mitschuldigen sollte für die Feststellung der Gewißheit des Thatbestandes entscheidend seyn, weil bey diesem Verbrechen außer den Mitschuldigen andere, gut unterrichtete Zeugen selten concurrirten; auch sollte ihren mit dem Thäter gewechselten, oder mit dessen Aussagen übereinstimmenden Briefschaften gleiches Gewicht beygelegt werden. (Mandat v. 1767., und insbesondere wegen des so wichtigen, unter No. 5. erwähnten Punktes der erforderlichen vorausgegangenen Verpflichtung die Rescripte vom 22. Aug. 1786. (Hdb. d. Str. G., S. 178.

[31]) Der spätere Gerichtsbrauch veränderte die Scala der veruntreueten Summe und der entsprechenden Strafe auf die Art, daß hieraus folgende Rangordnung entstand: 200 Thaler — 10 Jahr Zuchthaus; 100 Th. — 8 Jahr Zuchthaus; 60 Th. — 4 Jahr Zuchthaus; 40 Thlr. 3 Jahr Zuchthaus; 30 Th. — 2 Jahr Zuchthaus; 20 Th. — 1 Jahr Zuchthaus; unter 20 Thlr. — Gefängnißstrafe. Vergl. Volkmann, a. a. O., S. 112. §. 148.

u. ff.), so wie vom 26. Febr. und v. 21. März 1780. (Cod. Aug. Cont. T. II. pag. 202. u. 204.)

Im Bezug auf die unerlaubten Handlungen, welche der Verf. des Entwurfs unter der sonderbar gelind ausgefallenen Bezeichnung; „Verletzungen der Sittlichkeit" zusammen gefaßt hat, mag hier zum Schlusse dieser Uebersicht und Beyspielsammlung für die Characteristik der im achtzehnten Jahrhunderte begründeten sächsischen Gesetzgebung und Rechtspraxis, eine Bemerkung über die Art und Weise Platz finden, wie der sächsische Gerichtsbrauch die Strenge der frühern Gesetze bey Bestrafung der (im Entwurfe gleich zu Anfang dieses Capitels erwähnten, und mit dem lateinischen, besonders für ungelehrte Leser den Begriff abermals beschönigenden Namen des Incests belegten) Blutschande indirect zu mildern bemüht gewesen ist.

Ehemals wurde nämlich zu Folge der Const. 22—24. P. IV. und unter Bezugnahme auf Carpzovs Auctorität (Pract. nov. rer. crim. P. I. qu. 72—74.) bey bestehender Consanguinität Blutschande in der graden Linie unter Adscendenten und Descendenten mit dem Schwerde bestraft; in der Seitenlinie aber im ersten Grade gleicher, und im zweyten Grade ungleicher Linie mit Staupenschlag und Landesverweisung; im zweyten Grade gleicher Linie mit ewiger Landesverweisung ohne Staupenschlag; im dritten Grade ungleicher Linie bey vorhandenem respectus parentelae mit ewiger Landesverweisung, und außer diesem Falle mit Landesverweisung auf gewisse Zeit. Bey bestehender Affinität dagegen wurde die Blutschande in der geraden Linie mit Staupenschlag und Landesverweisung; in der Seitenlinie aber im ersten Grade mit Staupenschlag und Landesverweisung; im zweyten Grade ungleicher sowohl als gleicher Linie mit ewiger Landesverweisung auf gewisse Zeit geahndet. Allein da später die hier obwaltenden Strafen des Staupenschlags und der Landesverweisung ohnedieß gesetzlich abgeschafft wurden, und man das fragliche Verbrechen bald außerhalb seiner Beziehung auf das mosaische als allgemein rechtsverbindlich nicht weiter anerkannte Gesetz zu betrachten begann, so bildete sich hieraus folgender Gerichtsbrauch: Blutschande bey stattfindender Consanguinität ward unter Descendenten und Adscendenten mit

vierjähriger Zuchthausstrafe belegt; in der zweyten Linie aber, und zwar im ersten Grade gleicher, und im zweyten Grade ungleicher Linie, mit kürzerer Zuchthausstrafe: wogegen bey der Blutschande im zweyten Grade gleicher und im dritten Grade ungleicher Linie nur Gefängnißstrafe eintrat. Bey vorhandener Affinität ward ebenso wegen Blutschande unter Verwandten in der geraden Linie auf vierjährige Zuchthausstrafe, und in der Seitenlinie im ersten Grade gleicher, und im zweyten Grade ungleicher Linie auf kürzere Zuchthausstrafe, dagegen im zweyten Grade gleicher, und im dritten Grade ungleicher Linie nur auf Gefängnißstrafe erkannt [32]).

---

[32]) Vergl. Hommels Rhapsodieen, Obs. 227. R. Hommel macht in s. oft angef. Abhandl. S. 80. u. f. hierzu eine Bemerkung, die ich aus mehreren Gründen hier vollständig mittheile: „Die Gerechtigkeit dieser Bestimmungen leuchtet in die Augen. So hart es war, mit dem Schwerde zu strafen, so war es verhältnißmäßig noch härter, in den entferntern Graden, als dem zweyten Grade gleicher Linie in Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft, — einem Grade, der jetzt allgemein für dispensabel gehalten wird, — mit ewiger Landesverweisung zu strafen. Indessen wäre immer sehr ein Gesetz über diese ganze Lehre zu wünschen, um recht feste Bestimmungen darüber zu erhalten und die Zuchthausstrafe in den Graden, die für dispensabel gehalten werden, zu verdrängen; da eine Verbindung, für die man dispensirt, schwerlich mit Zuchthausstrafe geahndet werden sollte. Uebrigens ist man in diesem Jahrhunderte darin überein gekommen, daß die Blutschande, wie jedes andere fleischliche Verbrechen in fünf Jahren verjähre; (während vorher Carpzov [Pract. nov. rer. crim. P. III. qu. 141.] annahm, sie könne nur in zwanzig Jahren verjähren): weil man durch richtigere Auslegung der l. 39. D. ad legem Iuliam de adulteriis gefunden hat, daß diese blos vom Incest rede, in so fern er mit dem Ehebruche verbunden; in welchem Falle allerdings auch jetzt noch blos zwanzigjährige Verjährung angenommen wird." Vorzugsweise mache ich hierbey meine Leser auf das aufmerksam, was v. Wächter in s. früher citirten Abhandlungen theils S. 196 – 202. über das ältere sächsische Recht hinsichtlich des Incests, theils S. 370 — 374. über die so sehr davon abweichende neueste vaterländische Gesetzgebung hierüber mit eben so viel Gründlichkeit als Scharfsinn bemerkt hat.

Fragen wir jetzt, beym Schlusse dieser Andeutungen über den Bildungsgang der sächsischen Gesetzgebung und Rechtspraxis während des achtzehnten Jahrhunderts, nach dem daraus für die Characteristik dieses Gegenstandes selbst gewonnenen Gesammt-Resultate, so ist hierauf zu antworten:

1) daß zu Folge des, durch rein specielle und casuelle, äußere Veranlassungen herbeygeführten Entstehens vieler sächsischen Gesetze dieser Zeit, der darin sich offenbarende Mangel an Vorschriften über wichtige allgemeine Fragstücke und Lehren des Criminalrechts sehr leicht erklärbar werde;

2) daß gerade darum wesentliche, in den einzelnen Verordnungen sich hier und da kund gebende Widersprüche eben so wenig befremden dürfen, als das fast ängstliche Bestreben der Rechtspraxis, dergleichen Inconvenienzen mit Hülfe doctrineller Erläuterungen und Zusätze möglichst unter sich auszugleichen; und

3) daß auf der andern Seite die den Spruchcollegien und zum Theil selbst den gewöhnlichen richterlichen Behörden zugestandene freye Bewegung bey den Erkenntnissen, von nachtheiligen Einwirkungen auf das zur Geltung gebrachte Recht deshalb weiter, als vielleicht zu erwarten gewesen wäre, habe entfernt bleiben müssen, weil die gesetzgebende Gewalt hierbey nur einem alt hergebrachten, im deutschen Nationalgeiste wohlbegründeten Gewohnheitsrechte gefolgt sey.

Ueber diesen letztern Punkt wird das Nähere weiter unten besonders zur Sprache kommen.

II.

Notizen über Ursprung und Eigenthümlichkeit der drey bisherigen Entwürfe zu einem Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen: eingeleitet durch Bemerkungen über den Gang einiger frühern Gesetzgebungs-Vorarbeiten.

So bestimmt es auch anerkannt werden muß, daß der Zustand der Criminalgesetzgebung und Criminalrechtspraxis im Königreiche Sachsen nicht allein in der neuesten Zeit, sondern schon seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts einen Character behauptet habe, bey dem die aufrichtige Vergleichung der entsprechenden Verhältnisse in den meisten übrigen deutschen Staaten niemals bedenklich erscheinen konnte: so wenig läßt sich doch die Unbehaglichkeit der Art und Weise, wie bisher der mehrfache Widerspruch zwischen dem Buchstaben der zum Theil sehr veralteten Gesetze und den dringenden Anforderungen der Gegenwart und Volksbildung durch mühsame und doch für das Ansehen der Gesetze nicht selten sehr verletzende Hülfs-Auslegung und Usual-Jurisprudenz zu einer, oft nicht einmal auf solchem Wege ganz zu erreichenden Ausgleichung gebracht werden mußte, an sich selbst in Abrede stellen.

Für beyde Thatsachen enthalten die so eben unter No. I. mitgetheilten geschichtlichen Notizen sehr augenscheinliche Beweise.

Eben deshalb liegt aber auch die Frage sehr nahe: ob man denn nicht schon früher im Königreiche Sachsen das Bedürfniß einer durchgreifenden General-Reform des Criminal-Gesetz- und Rechts-Wesens so lebhaft gefühlt habe, daß die Vorlegung eines selbstständigen, darauf bezüglichen Entwurfs ganz ernsthaft als Staatsangelegenheit zur Sprache gekommen?

Und, wenn dieß, nach dem Zeugnisse der Geschichte der Fall gewesen, ob denn nicht, schon ehe noch an die drey bekannten, vor der gegenwärtig zu beurtheilenden Arbeit erschienenen Entwürfe von Tittmann (1813.) Erhard (1816.) und Stübel (1824.) gedacht worden, — namentlich auf den früheren sächsischen Landtagen ein solcher Antrag gestellt worden sey?

Die Beantwortung der zweyten Hälfte dieser Frage — da bey der ersten Hälfte eine ganz einfache Bejahung genügt — mag als Einleitung zu den Notizen dienen, welche über die Eigenthümlichkeit der drey früheren Entwürfe zu einem Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen hier beygebracht werden sollen.

Obschon die Behauptung von Weiße in dessen Lehrbuch des Königl. Sächsischen Staatsrechts, Bd. 2. (Leipzig 1827. 8.) S. 3. ganz richtig ist, daß nach der früheren sächsischen Verfassung eine rechtliche Nothwendigkeit der landständischen Theilnahme an der Gesetzgebung nur durch die besondere Natur des Gegenstandes derselben (z. B. wenn er mit dem Steuerwesens in Verbindung stand) begründet werden konnte: so wird doch durch das offene Zeugniß der Geschichte eben so sehr das als wahr bestätigt, was er dort sogleich hinzufügt, daß dessen ungeachtet seit der Zeit, wo die Territorial-Gesetzgebung in Sachsen sich zu entwickeln und auszubilden anfing, die Regierung auch bey andern Zweigen derselben sich gewöhnlich des Rathes der Landstände wenigstens bey den Landesgesetzen bediente, die einen bedeutenden Einfluß auf einzelne Theile der Staatsverwaltung äußerten.

Zwar giebt es, so viel ich weiß, in der sächsischen Geschichte nur ein einziges Beyspiel von einem ständischen Landtage, welcher blos zum Behuf der Vorlegung eines Gesetzentwurfs veranstaltet ward: — die Zusammenberufung erst des engern, und dann des weitern Ausschusses der Ritterschaft nach Meißen im Jahre 1572., zur Vorlegung der damals ausgearbeiteten Constitutionen [33]). Allein desto häufi-

[33]) Vergl. darüber F. K. Hausmanns Beyträge zur Kenntniß der chursächsischen Landesversammlungen, Bd. I., Leipzig 1798. 8., S. 109., und Hommels Abhandlung: Elector Augustus, Saxoniae Legislator, Lips. 1765. 4. S. 38. u. 39., an welchem letztern Orte aus den handschriftlichen Nachrichten des damaligen Ordinarius der Juristenfacultät zu Wittenberg, Michael Teuber, auch die Namen der Hofräthe und Rechtsgelehrten aufgeführt sind, die schon vor Einberufung der Ritterschaft über den Entwurf der Constitutionen auf churfürstliches Begehren zu Meißen berathschlagt hatten.

ger kommen sächsische Landtagsversammlungen vor, bey welchen die ständische Begutachtung vorgelegter Gesetzes-Entwürfe einen sehr wesentlichen Theil der Berathschlagungen ausmachte. So kam z. B. schon die älteste bekannte sächsische Landesordnung, welche Herzog Wilhelm III. für seinen Thüringischen Landesantheil erließ, auf einem Landtage zu Weißensee im Jahre 1446. zu Stande, wo sich die Stände mit dem Herzoge vertragsmäßig dahin vereinigten, daß sie das Faustrecht aufgeben, und zur Aufsicht über den Landfrieden ein gemeinschaftliches Gericht niedersetzen wollten [34]).

Sollte man indessen auch Bedenken tragen, diese Berathschlagung und Vereinigung hierher zu rechnen, so geben doch die nachfolgenden Perioden der sächsischen Geschichte desto bestimmtere Belege für die lebhafte Theilnahme der Landstände an den Verhältnissen der Gesetzgebung: über welche sie sich in ihrer Beantwortung der sogenannten Landtagsproposition oft sehr ausführlich aussprachen. Namentlich verdienen hier aus der Zahl der sächsischen, für das uns zunächst interessirende Criminalrecht wichtigen, durch ständische Berathung vorbereiteten Gesetze außer der Landesordnung von 1555. und den schon erwähnten Constitutionen von 1572. noch bemerkt zu werden: die neue Policeyordnung von 1661., und zum Theil die beyden Instructionen an die Dicasterien von 1770. und 1783. [35]). Unter den zwar ohne gesetzliche Auctorität gebliebenen, jedoch zur Beurtheilung der Landstände gebrachten einzelnen criminalrechtlichen Gesetz-Entwürfen will ich dagegen nur das, seinem Inhalte nach sehr beachtenswerthe, am 6. Febr. 1716. den Landständen vorgelegte Project wegen Abschaffung des Staupenschlags und der Landesverweisung hier erwähnen [36]),

---

[34]) Vergl. J. J. Müllers Reichstagstheater unter Maximilian I. Th. II. (Jena 1719. fol.) S. 86. u. f.

[35]) Vergl. hierzu die Bemerkungen von Weiße in dessen Gesch. der chursächsischen Staaten, Bd. 4. S. 157. u. 160., u. Bd. 5. S. 218., besonders aber Haubolds Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts, §. 16—23., S. 15—20. der zweyten v. Günther besorgten Ausgabe, Leipzig 1829. 8.

[36]) Daß dieses Project, ungeachtet des darüber schon am 15. April 1716. von Seiten der Stände erstatteten beyfälligen

Nach diesen Bemerkungen über die Theilnahme der sächsischen Landstände an der Verbesserung einzelner vaterländischen Gesetze kommen wir jetzt zu näherer Erwähnung des Zeitpunktes, wo zuerst auf eine Gesammt-Reform des ganzen, vorhandenen Gesetz-Aggregats von Seiten der Regierung Bedacht genommen, und demnach auch für die ständische Thätigkeit in dieser Beziehung eine neue, sehr wichtige Aussicht eröffnet ward; eine Aussicht, wodurch im ganzen Lande die Hoffnungen auf die, in criminalrechtlicher Rücksicht vorzunehmenden Verbesserungen, ihrer, auch dem Layen einleuchtenden Ersprießlichkeit wegen, jedenfalls vorzugsweise angeregt werden mußten [37]).

Gutachtens, doch damals keine Gesetzeskraft erhielt, ist um so merkwürdiger, da schon Johann Georg II. den 17. May 1660. die Strafe des Staupenschlags und der ewigen Landesverweisung unter dem Anführen suspendirt hatte „daß schon sein Vater Sorge getragen, es möchten sich die Verbrecher, wenn sie mit diesen Strafen belegt würden, zu den Feinden wenden, und durch Verrätherey, Mord und Brand, oder andere rachgierige, verwegene Mittel Land und Leuten Schaden zufügen." Indessen ging die Zurücklegung des Projects im Jahre 1716. wahrscheinlich aus denselben Motiven hervor, durch welche man sich schon früher hatte bewegen lassen, die nur erwähnte Verordnung von 1660. bereits am 10. July 1671. wieder aufzuheben. Vergl. d. Cod. Aug. T. I. p. 1139. u. 1151. so wie Weiße's Gesch. der chursächs. St., Bd. 6. (Leipzig 1810. 8.) S. 38.

[37]) Schon oft habe ich es bey der gegenwärtigen Arbeit empfunden, um wie vieles vollständiger ich die dabey in Frage kommenden historischen Notizen meinen Lesern mitzutheilen im Stande seyn würde, wenn mir die ungedruckten sächsischen Landtagsacten zugänglich wären, allein noch niemals habe ich den nachtheiligen Einfluß dieser Nicht-Zugänglichkeit auf mein Materiale so lebhaft gefühlt, als in dem Augenblicke, wo ich obige Worte schrieb. Gerade in diesem Entbehren einer so wichtigen authentischen Quelle für die Hauptdata der innern sächsischen Staats- und Rechtsgeschichte liegt auch der überwiegende Grund davon, daß ich es bisher noch durchaus nicht habe wagen können, irgend einen Theil meiner seit sieben Jahren fortgeführten Materialiensammlung zu einer Geschichte des sächsischen Rechts, für eine specielle, schriftliche Abhandlung über diesen Gegenstand zu verarbeiten, und öffentlich damit

Es gebührt nun aber die Ehre, zu einem vollständigen Civil- und Criminal-Gesetzbuche für Sachsen den ersten, durchgreifenden Vorschlag gethan, und zur landständischen Berathung gebracht zu haben, jedenfalls der um unser Vaterland unsterblich verdienten, noch vor dem Ende des siebenjährigen Kriegs im April 1762. errichteten Restaurations-Commission.

Die ausgezeichnete Art und Weise, wie die sieben Mitglieder dieser Commission: Thomas, Freyherr von Fritsch, Hans Heinrich von Heeringen, Friedrich Ludwig von Wurmb, Carl Ferdinand Lindemann, Hans Georg von Poigk, Christian Gotthelf Freyherr von Gutschmid, und Christian Wilhelm von Nizschwitz, — der ihnen gestellten Aufgabe entsprachen, passende Hülfsmittel zu baldiger Wiederherstellung der in Folge der unglücklichen Wirkungen des siebenjährigen Kriegs gänzlich zerrütteten innern Verhältnisse von Sachsen ausfindig zu machen und in den Gang zu bringen, ist dem größten Theile der Jetztwelt so wenig bekannt, und verdient doch gleichwohl gerade in unsrer egoistischen Zeit so sehr als Musterbild des ächten Patriotismus allen denen, welche den innern, moralischen Antrieb fühlen, sich über ihre Zeit zu erheben, — zur Nacheiferung vorgehalten zu werden, daß ich es mir nicht versagen kann, ein wenig dabey zu verweilen. Der Patriotismus meiner Leser wird mir diese kleine Abschweifung hoffentlich verzeihen.

Der innere Zustand unseres armen Sachsenlandes war am Schlusse des siebenjährigen Krieges in jeder Rücksicht niederschlagend und jammervoll. Krankheiten aller Art, Hungersnoth, Angst und Schrecken, so wie die erzwungenen Truppenaushebungen zu den preußischen Fahnen hatten den Bestand der, vor dem Kriege ziemlich zwey Millionen Einwohner umfassenden Bevölkerung, um neunzig tausend Menschen

---

aufzutreten, ob ich gleich fest überzeugt bin, daß bey dem gegenwärtigen notorischen Kampfe zwischen dem Alten und Neuen im vaterländischen Rechte eine pragmatisch geschriebene Geschichte desselben für die Vermittelung der Extreme in den Meinungen vorzugsweise nützlich würde wirken können.

verringert, und die in Folge aller dieser Drangsale von der Gesammtheit erlittenen finanziellen Schäden wurden, mit Einschluß der so schweren preußischen Contributionen, auf den ungeheuern Betrag von siebenzig Millionen Thalern berechnet. Die hiermit unvermeidlich verknüpfte Zerrüttung des Staatshaushaltes sowohl, als Privatwohlstandes erwirkte in allen Gemüthern die größte Niedergeschlagenheit, und drohete mit um so größeren Gefahren, da zugleich das gesammte sächsische Münzwesen in seinen Grundfesten erschüttert worden war. Denn Friedrich der Zweyte hatte bekanntlich gleich nach seiner Besitznahme von Dresden (im Sept. 1756.) durch einen neu ernannten Münzmeister in der sächsischen Münze geringhaltigere Münzsorten theils unter pohlnisch-sächsischem, theils unter preußischem Bildniß und Wappen in großer Menge ausprägen lassen; und dieses Münzmanoeuvre ward um so verderblicher, da nach erfolgter Uebergabe Dresdens an die Oesterreicher im Jahre 1759. die Preußen eine Münzstätte zu Leipzig anlegten, und das Münzrecht dabey den beyden Juden, Ephraim und Itzig, nach dem Meistgebote pachtweise überließen: worauf diese das ganze Land mit noch viel schlechterer Münze unter falschem Stempel überschwemmten.

Sehr natürlich richtete nun die Restaurations-Commission auf die Beseitigung dieses Uebels ihr erstes Augenmerk. Daher beruhigte sie sich keineswegs dabey, daß die geringhaltige Münze durch ein Edict vom 14. März 1763. (Cont. II. Cod. Aug. T. I. S. 1598.) außer Umlauf gesetzt, die Auswechselung derselben zu Dresden und in den Kreisstädten verfügt, und für die Zukunft die Ausprägung aller Silbermünzen nach dem sogenannten Conventionsfuße anbefohlen worden war. Vielmehr erwirkte sie einen besonderen Befehl vom 30. May 1763. (Cont. I. Cod. Aug. T. I. S. 859.), wodurch nach dem Verhältnisse des neuen Münzfußes und nach den Grundsätzen der Billigkeit über die Preise der Handwerks- und Arbeitslöhne und der unentbehrlichsten Lebensmittel das Nöthige festgestellt ward: während eine Verordnung vom 18. Juny 1763. die Verhältnisse bestimmte, unter welchen die zur Zeit der Münzverschlechterung ausgestellten Schuldverschreibungen realisirt werden sollten (Cont. I. Cod. Aug. T. I. pag. 1623.).

Nach diesen, bald durch den besten Erfolg bewährten Veranstaltungen für die Herstellung des Finanzcredits und erwerbsmäßigen Verkehrs, nahm die Sorgfalt der Commission die Bedingungen in Obacht, unter welchen man Verbesserungen des städtischen Gewerbs- und Fabrikwesens zu ermöglichen hoffen konnte [38]). Zu gleicher Zeit wurde aber auch die Beförderung des durch den Krieg sehr gestörten Landbau's zur Sprache gebracht; und wenn auch die für diesen Zweck gemachten Vorschläge des zur Ausführung nöthigen Finanzaufwandes wegen weniger, als mancher andere Antrag zur Ausführung kamen, so wurden doch auch sie durchaus nicht völlig bey Seite gelegt; und zwar um so weniger, da auch hier wie-

[38]) Die deshalb von der Commission gemachten Vorschläge, welche sich namentlich auf Verminderung der Zinsen, Errichtungen von Leihhäusern, Wiederherstellung des Steuercredits wegen der von den Unterthanen dargeliehenenen Kapitalien, Herbeyziehung von Handwerkern und Manufacturisten in die Städte, gute Besetzung der Rathsstühle und Theilnahme der Bürgerschaften an den Rathswahlen durch ihre Viertelsmeister und Ausschußpersonen, und Mitaufnahme nicht-rechtsgelehrter Männer in die Stadtrathscollegia, endlich auf möglichste Beseitigung der Processe zwischen Bürgerschaften und Stadträthe bezogen, — wurden dem, seit dem August 1763. versammelten Landtage zu möglichster Berücksichtigung mitgetheilt, und blieben hier keineswegs unbeachtet, zumal da die Regierung ihrerseits einen Theil dieser Vorschläge schon am 8. August 1763. durch ein besonderes Generale (Cont. I. Cod. Aug. T. I. pag. 861.) in Ausführung zu bringen suchte. Vergl. Weiße's Gesch. der chursächs. Staaten, Bd. 6. S. 250. u. f. und das schon früher citirte, hierüber sehr genaue Angaben enthaltende Werk von Pölitz: Die Regierung Friedrich Augusts, Königs von Sachsen, Thl. I. S. 20. Beyläufig bemerke ich, daß sich meine Leser durch einige Beachtung der von Pölitz hier ausgehobenen funfzehn Fragen, die in diesem Generale den Stadträthen zu sorgfältiger Beantwortung anempfohlen wurden, sehr leicht davon werden überzeugen können, man habe schon damals den Werth gewisser statistischer Notizen für die Beaufsichtigung des innern Staatshaushaltes gar wohl eingesehen, obgleich man es nicht für nöthig gefunden, dieser Angelegenheit den äußeren Anstrich der jetzigen statistischen Vereine zu geben.

der die Regierung manchem ausgesprochenen Wunsche bereitwillig entgegen kam: wozu unter andern das Generale über die Wiederaufbringung der im Kriege stark beschädigten Waldungen vom 11. Febr. 1763. (Cont. I. Cod. Aug. T. I. pag. 1530.) einen sehr deutlichen Beleg abgiebt [39]).

---

[39]) Ganz richtig bemerkt Weiße a. a. O., Bd. 6. S. 252., die meisten der von der Restaurations-Commission gemachten Vorschläge und Entwürfe möchten wohl deshalb auf der am 7. August 1763. eröffneten Landtagsversammlung nicht so sehr berücksichtigt worden seyn, als es ihre Wichtigkeit verdient habe, weil die Aufmerksamkeit der Stände damals vorzüglich auf die Wiederherstellung des Steuer-Credits gerichtet gewesen, weshalb schon vom 5. May bis 2. Juny 1763. eine Vorberathschlagung mit dreyzehn Personen von der Ritterschaft und vierzehn Städten gehalten worden. Indessen wäre wohl gerade aus diesem Grunde die Publicirung eines zweckmäßigen Auszugs aus den damaligen, bändereichen Comissionsacten, selbst zum Besten der Gegenwart, doppelt lebhaft zu wünschen: weil die Erfahrungen jener mit den innern Landesverhältnissen so wohlvertrauten Ehrenmänner in vieler Rücksicht gewiß auch noch für die jetzt fraglichen Bedürfnisse des Vaterlandes ersprießliche Ausbeute geben würden.

In der Ueberzeugung hiervon finde ich es auch angemessen, das Urtheil eines sehr wohlunterrichteten sächsischen, nun auch verstorbenen Staatsmannes über den Inhalt und Werth der Arbeiten jener Restaurations-Commission so hier mitzutheilen, wie derselbe es in der von ihm zum zweyten Bande von Schlichtegrolls Necrolog für das Jahr 1798. (Gotha 1803. 8.) gelieferten Biographie des um Sachsen so hochverdienten Cabinetsministers von Gutschmid, S. 170. u. ff. theils im Texte selbst, theils in einer besondern Anmerkung ausgesprochen hat. Es lautet folgendermaßen: „Im April des Jahres 1762. wurde höchsten Orts eine sogenannte Restaurations-Commission niedergesetzt, welche diejenigen Mittel erwägen und vorbereiten sollte, durch welche die in dem damaligen Kriege so sehr mitgenommenen sächsischen Churlande nach wiederhergestelltem Frieden am leichtesten und sichersten wieder in Aufnahme gebracht werden könnten. Durch seine tiefen Einsichten und patriotischen Gesinnungen bekannt, wurde Gutschmid dieser Commission beygesetzt. Seinen reifen Rathschlägen und eifriger Mitwirkung hat man den glücklichen Erfolg der commissarischen Bemühungen vorzüglich zu danken. Diese Restaurations-Commission führte den Namen mit der That, und umfaßte in

Je bestimmter nun durch diese Veranstaltungen die Aussicht auf allmählige Wiederkehr der Landeswohlfarth im allgemeinern Sinne, begründet ward: desto näher lag es auch der Restaurations-Commission, noch besondere durchgreifende Vorschläge zum Besten einzelner, wichtiger Zweige der innern Staatseinrichtung dem Ermessen der Regierung und der Stände anheim zu geben. Nichts aber konnte hierbey, zu Folge seiner eigenthümlichen Bedeutsamkeit für das Gesammtwohl einer genauen Fürsorge so werth erchseinen, als die vaterländische Gesetzgebung und Rechtspflege: weshalb denn auch die sich damit beschäftigenden gutachtlichen Berichte und Anträge der Commission eine sehr ausführliche Erörterung der hier fraglichen Verhältnisse enthielten; ein Gesichtspunkt, nach welchem für uns die sorgfältige Berücksichtigung dieses Theils ihrer Arbeiten bey dem Aufsuchen der für die Geschichte der theils allgemeinen, theils besondern, criminalrechtlichen Codification in Sachsen vorzugsweise wichtigen Thatsachen, ganz von selbst sich rechtfertigt: und zwar um so mehr, da, wie schon oben bemerkt wurde, gerade der Restaurations-Commission die Anerkennung gebührt, daß von ihr die erste Aufforderung zu Gesetzgebungsarbeiten in größerem Umfange ausgegangen.

---

ihren gutachtlichen Vorschlägen alle Zweige der Staats-Verwaltung. Für den sächsischen Patrioten kann fast kein Wunsch dringender seyn, als daß die in neunzehn Bänden Commissions-Acten gesammelten statistischen Nachrichten und Gutachten, welche Acten mittelst commissarischen Schlußberichts d. d. Dresden den 19. Nov. 1763. zum Geheimen Concilio eingereicht worden sind, wo nicht bekannter, doch noch künftig benutzt werden möchten. Die Commission hatte einzelne Hauptberichte und Gutachten erstattet: über Wiederherstellung der Landwirthschaft, Herbeyziehung ausgewanderter Unterthanen, über Abzugsgelder, Anbau wüster Güther, Werbungsanstalten, Mißbräuche bey Vorspannung; über Anwendung der Miliz bey öffentlichen Arbeiten, Armenwesen, Holzcultur und Feuerungssurrogate, Steinkohlen, Torf und Erdkohlen; über Handhabung der Justiz und Policey, Nothwendigkeit eines Gesetzbuches, eines neuen Lehnsmandats, einer Vormundschaftsordnung, Taxord-

In ihrem, (wahrscheinlich von Gutschmid ausgearbeiteten) Gutachten über die Verbesserung des Justiz- und Polizeywesens in Sachsen äußerte nämlich die Commission den Wunsch, daß Sachsen ein eigenes, kurzes, deutliches Gesetzbuch erhalten möchte, wonach Obrigkeiten und Richter ohne Ungewißheit und Verwirrung verfahren und sprechen, und woraus die Unterthanen sich von ihren Rechten und Verbindlichkeiten zuverlässig unterrichten könnten: zugleich aber fügte sie, mit Rücksicht auf die entgegen stehenden Schwierigkeiten, die Erklärung bey: es möchte dazu am füglichsten und ehesten zu gelangen seyn, wenn von Seiten der Regierung einer, mit genugsamer Rechtswissenschaft, Landeskenntniß und patriotischem Diensteifer begabten Person, die Fertigung eines Aufsatzes (Entwurfes) zu einem Codice juris civilis et criminalis für die gesammten Erblande aufgegeben, dieser Auf-

nung, Proceßordnung, Erläuterung des Banqueroutier-Mandats, bessere Policeyordnung, Handhabung der Gesetze; über das Münzwesen, das Arrangement der Steuern und besonders des Creditwesens; über Wiederemporbringung des Leipziger Meßhandels; über die Aufnahme der abgebrannten Städte, über Errichtung einer Brandkassen-Societät u. s. w.; über Beförderung des Umtriebs der Landesmanufacturen; über Land-, Post- und Wasserstraßen; über Kreis-Rechnungen und Kreis-Schulden. Es übersteigt fast allen Begriff, wie diese Commission, deren Mitglieder andere wichtige Amts- und Berufsarbeiten zugleich zu besorgen hatten, in so kurzer Zeit, vom May 1762. bis in den November 1763., mit den detaillirten Ausarbeitungen aller dieser, und noch mehrerer andern Verbesserungs-Vorschläge über so ganz verschiedenartige Gegenstände hat fertig werden können. Der sächsische Patriot wird sich immer gern an die Namen dieser ehrwürdigen Männer erinnern, die durch ihre vereinten Bemühungen und reiflich durchdachten Vorschläge zu Wiederaufnahme ihres durch eine ungeheuere Schuldenlast und den siebenjährigen Krieg ganz zerrütteten Vaterlandes so thätig wirkten. Sie sind seitdem alle zu ihren Vätern versammelt worden, und wie andere Sterbliche von den Zeitgenossen und Nachkommen fast ganz vergessen. Allein jeder ächte Patriot ehrt beym noch fortdauernden Genuße der Früchte ihrer wohlthätigen Wirksamkeit, dankbar seegnend ihr Andenken, und wünscht jedem Regenten so einsichtsvolle, thätige, gewissenhafte und treue Rathgeber."

saß alsdann sowohl den Justizcollegien und Dikasterien, als auch den getreuen Ständen der gesammten alten Erb- und incorporirten Lande zu Einreichung von monitis darüber binnen einer festzustellenden Frist, mitgetheilt, und sodann durch eine Commission mit Zuziehung dessen, welcher den ersten Aufsatz gemacht, die endliche Einrichtung unter Aufsicht und Anordnung des geheimen Concilii bewirkt würde. [40])

Dieses Gutachten wurde, sammt mehreren andern wichtigen Arbeiten der Commission, dem Landtage von 1763. mitgetheilt; und man hätte eine ernstliche Beachtung und Unterstützung desselben wohl um so eher erwarten sollen, da gerade damals einige andere, gleichzeitige Vorschläge zum Besten der Landeswohlfarth unbedingte ständische Theilnahme fanden. Allein es geschah damals nichts dieser Art; vielmehr ward das fragliche Gutachten bis zum nächsten Landtage zurückgelegt; (wahrscheinlich aus dem schon oben in dem Eingange der Anm. 39. angegebenen Grunde): und auf diesem nächsten Landtage selbst, im Jahre 1766, erstatteten zwar die Stände ihrerseits ein vom 30. May datirtes, auf jenen Commissions-Vorschlag bezügliches Gutachten über die Verbesserung des Justiz- und Polizeywesens; doch ohne für die wirkliche Durchführung der besprochenen Anträge etwas Weiteres zu unternehmen. [41])

Ist irgend ein Tadel über den damaligen Mangel an Aufmerksamkeit auf einen, für das Landes-Interesse so wichtigen Gegenstand auszusprechen, so kann er wenigstens das Verhalten der **Regierung** bey dieser Angelegenheit durchaus **nicht** treffen. Vielmehr ist es laut anzuerkennen, daß dieselbe auch hier bereitwillig alles that, wodurch ihrerseits der Verwirklichung jenes Commissions-Antrags Vorschub geleistet werden konnte. Der am 5. Oct. 1763. zur Regierung gekommene, eben so kenntnißreiche, als für alles Gute sich lebhaft interessirende Churfürst **Friedrich Christian** ertheilte nämlich durch ein Rescr. d. d. Dresden den 15. December des

[40]) Vergl. **Weiße**, a. a. O., Bd. 6. S. 250. u. f. und **Pölitz**, a. a. O., Bd. 1. S. 19.

[41]) Vergl. **Weiße**, a. a. O., Bd. 6. S. 252.

Jahres 1763. an Gutschmid, welchen er, nach glücklicher Beendigung der Friedensverhandlungen in Hubertsburg, zum Geheimen Assistenzrath und Erzieher des Churprinzen Friedrich August ernannt hatte, den ehrenvollen Auftrag, ein eigenes, deutliches, vollständiges, in guter Ordnung und richtigem Zusammenhange abgefaßtes Gesetzbuch für Sachsen zu entwerfen. [42])

[42]) Vergl. die bereits citirte Biographie von Gutschmid, S. 174., und die vom Grafen Fr. von Beust herausgegebenen sächsischen Provinzialblätter, Jahrgang 1802., Monat May, S. 390. u. f., besonders aber die vortreffliche Dissertation von Hommel: Principis cura leges, Lips. 1765. 4., S. 27. u. f. Ich kann mich nicht enthalten, aus dieser letztern Abhandlung die ganze hierher gehörige Stelle wörtlich mitzutheilen: theils, weil es schon an sich sehr interessant ist, die, auf die vaterländische Codification bezüglichen Ansichten eines so geistreichen, helldenkenden Mannes, wie Hommel war, kennen zu lernen, oder sich ihrer wieder zu erinnern, theils auch, weil die Aussage eines so wohlunterrichteten Zeugen über die einzelnen, oben bemerkten Thatsachen vorzugsweise Beachtung verdient. Hommel äußert sich nun zuerst S. 27. folgendermaaßen: „Si, quae variis temporibus proposita sunt, edicta nullo ordine dispersa volitent, et aut plane in nullum corpus, aut non satis eleganter disposita sint, necessitas postulat, ut illae longae cum prologis et epilogis, quibus subinde rationes insertae, leges epitomentur, et in meliorem ordinem, certis sub libris titulisque, quo inveniri possint facilius, collocentur. Hoc modo Justinianus legum scientiam extricatam ambagibus veterum, ex pristinis codicibus in ordinem redegit, orbique Romano Digesta Codicemque dedit; qua quidem re immortale nomen sibi comparavit, non propriis suis legibus, (nam quas ipse excogitavit pessimae), sed quia disjecta et inordinata digessit, et ex incerta jurisprudentia certam fecit. Eodem modo cum apud nos in Lünigiano Codicis Augustei opere leges plurimae usu penitus antiquatae et recentioribus edictis aut sublatae aut emendatae sint, omnes autem nimium longae viderentur, nec ulli dubium esset, quin hoc ingens corpus in admodum angustos cancellos comprimi possit, deinde in eo plurima desint, adeoque nondum habeamus absolutum omnibus numeris connexarum inter se legum systema, quibus Saxonia uti in posterum debeat, eaque re Dani, Sueci, Sardi Bavarique, qui tali fruuntur, feliciores viderentur: Fridericus

Daß Gutschmid sehr bald nachher diese Arbeit wirklich begonnen habe, ist nicht zu bezweifeln: daß er sie aber

Christianus, (quem nisi in Herede victurus videatur, diceremus citius Saxoniae ereptum, quam res nostrae postulabant) primo statim brevissimi regiminis tempore exemplum Electoris Augusti Saxoniae Legislatoris, secutus, ad omnia sua collegia et dicasteria scripsit: „sibi constitutum esse, novum Codicem condendi; itaque super hac re in commune consultarent“: quod etiam factum et in litteris supplicibus ab unoquoque dicasterio libere sententia dicta est.“

Nachdem Hommel diesen Bemerkungen S. 28. in einer Anmerkung noch die Notiz beygefügt hat: „Novi Codicis condendi negotium Fridericus Christianus inprimis viro perillustri Gutschmidio demandaverat, quo vix ulli commodius poterat mandari, utpote in quo duo adsunt ad eam rem necessaria, nempe prudentia et eruditio: sed rescripti verba, ut ad Facultatem Jurisconsultorum Lipsiensem promanarunt, operae pretium, tota describere“ — so theilt er das Rescript selbst mit, welches so lautet: „Von Gottes Gnaden, Friedrich Christian u. s. w. Hochgelahrte, liebe getreue: Unsere Lande und Unterthanen von dem mannichfaltigen Nachtheile, welcher aus der Verschiedenheit und dem Widerspruche derer vielen Rechte entspringet, zu befreyen, und sie dagegen derer Vortheile, welche ein eigenes, deutliches und vollständiges, in guter Ordnung und richtigem Zusammenhange abgefaßtes Gesetzbuch verschaffet, so bald als möglich theilhaft zu machen, sind Wir um so mehr entschlossen, da die besonders in denen Königl. Dänischen, Schwedischen und Sardinischen Staaten, wie auch in dem Churfürstenthume Bayern bereits vorhandenen Beyspiele über die Möglichkeit und Nutzbarkeit dieser Landesväterlichen Vorsorge keinen Zweifel übrig lassen. Die erste Ausarbeitung eines dergleichen vollständigen Gesetzbuches haben wir unserem Geheimen Assistenz-, auch Hof- und Justitienrathe Dr. Gutschmiden aufgegeben, und wollen demnächst den gefertigten Entwurf denen Justiz-Collegiis und Dicasteriis unserer Lande, denen getreuen Ständen unserer Erblande sowohl, als derer Markgrafthümer Ober- und Niederlausitz, oder deren Deputatis, zu Einrichtung ihrer unmaaßgeblichen Erinnerungen, mittheilen; sodann aber das ganze Werk, unter Direction unseres geheimen Concilii, durch eine dazu zu verordnende besondere Commission, welcher Wir ernannten Geheimen Assistenzrath Gutschmiden mit beysetzen werden, zu Stande bringen lassen. Damit jedoch auch die erste Ausarbeitung

nicht beendigte, oder wenigstens nicht zur Kenntniß des Publicums brachte, davon dürfte die Ursache eben so wohl in

mit genugsamer Ueberlegung aller dabey in Betrachtung zu ziehenden Umstände vorgenommen werden könne: So begehren Wir hiermit, Uns wollet ihr darüber euer unvorgreifliches Gutachten längstens binnen acht Wochen mittelst unterthänigsten Berichts eröffnen. Daran geschieht Unser Wille und Meinung. Gegeben zu Dresden den 15. December 1763."

Von den übrigen Ansichten, die Hommel nun weiterhin im Haupttexte über die wichtigsten Anforderungen an ein neues Gesetzbuch für Sachsen mit der ihm so wohl anstehenden Freymüthigkeit kund giebt, will ich wenigstens noch etwas hier mittheilen, um meine Leser zur eigenen, vollständigen Lectüre der ganzen fraglichen Abhandlung desto eher zu veranlassen. Er spricht sich nämlich darüber mit Rücksicht auf seine Stellung als Ordinarius des, zu Begutachtung der Sache aufgeforderten Rechtcollegiums, a. a. O., S. 28. u. ff. unter andern folgendermaasen aus: „Nos pro libertate Academica, qua quidquid justum et utile putamus, in cathedra defendere nulla lege prohibemur, quae in novo Codice potissimum suadenda videantur, libere eloquamur. Scio quidem, quam arduum sit, aliquid proferre, quod aulae placeat, cui tot consultorum copiae adsunt; ac probe teneo, quam nemo facile de futuris incommodis, quae accidere possint, satis callidus satisque prudens sit: sed eloquar tamen, cum, si in quopiam impingam, illa quae dixi Auditorii libertas satis omnia excusatura sit. Primum leges sint perspicuae. Haec perspicuitas vix meliori modo obtineri potest, quam si fuerint, quantum fieri potest, brevissimae et pura lingua, quam admixta vocabula latina, graeca, gallica, italica non foetide turpiterque deforment, conscriptae. Quae ab hac simplicitate et brevitate leges recedunt, controversiis et dubitationibus, ipsae sua culpa, januam aperiunt. Quo enim verbosiora praecepta, eo fraudibus et cavillationi magis obnoxia. Itaque ad exemplum decemviralium, quas Gellius (Noct. Att. XX, 1.) ob elegantem et absolutam brevitatem verborum commendat, novum Saxoniae Codicem laconice scribi optaverim; ita quidem, ut singulis propositionibus singulae leges contineantur. Odi potissimum sesquipedales illos et implicitos periodorum semetipsos illaqueantium maeandros, et tortuosa verba,

Quae nisi Sybilla legerit,
Interpretari alium credo potesse neminem.

dem gleich nach dem Ergehen jenes Rescripts, am 17. December 1763. so unerwartet erfolgten Tode des auf die beabsichtigte Gesetzreform persönlich viel Bedacht nehmenden Churfürsten Friedrich Christian, als in dem Umstande zu suchen seyn, daß Gutschmids bald eintretende Ueberhäufung mit andern Geschäften, (seit 1766. als Vice-Canzler der Landes-Regierung, und seit 1770. als Conferenzminister) ihm nicht verstattete, einen großen Theil seiner Zeit für die Vollziehung jenes Auftrags zu verwenden. Der nach Friedrich Christians Tode die Regentschaft führende Prinz Xavier interessirte sich zwar ebenfalls sehr lebhaft für die wichtigeren Zweige der innern Landesverwaltung: allein die Verbesserung des Finanz- und Cameral-Wesens lag ihm, zu Folge der früher berührten nachtheiligen Wirkungen des siebenjährigen Krieges bei weitem näher, als die Fortbildung der legislativen Verhältnisse: und was er, abgesehen von einzelnen, allerdings sehr brauchbaren Gesetzen, wohin z. B. das Lehnsman-

---

Nihil perplexiorem orationem reddit et obscuriorem, quam si uni propositioni decem alias intrudas; a quo vitio, jureconsultis fere peculiari, Seneca mihi videtur legislatores his verbis dehortatus: Lex legi non misceatur. Saepius enim in longa praeceptione interpretes vel syllabam non satis commode positam captant, arripiunt,

Unius et verbi grandia damna serunt.

Hinc apud Athenienses cautum, ut de singulis rebus singulae leges, nec miscellae, scriberentur; apud Romanos vero, res plures in uno versu cumulantibus in Senatu quoties non adclamatum fuit: *Sententias divide!?* Recte alio loco, quem modo laudavimus, Seneca (ep. 94.): *Legem brevem esse oportet, quo facilius ab imperitis teneatur. Velut emissa divinitus vox sit. Non probo, quod Platonis legibus adjecta principia sunt. Iubeat, non disputet. Nihil videtur mihi frigidius, quam lex cum Prologo.* Quae et Diodori Siculi sententia fuit, quando scribit (Lib. I. Cap. 2. in fine): *Legum sanctio coërceat, non doceat.* Deinde velim *definitiones* omnes ac *divisiones* cathedra dignas, non solio, atque insuper ea *omitti*, quae sana ratio ita in aperto posuit, ut vel tonsor aut olitor, facti specie intellecta, intelligat. Quo brevior novus Codex futurus sit, eo excellentior, eo mirabilior. Innumera vero juris capita ad exiguum numerum redigi possunt, si omnia ad principia sua et paucas regulas, ex quibus deinde caetera prono alveo fluant, redigantur."

dat vom 30. April 1764 gehört, — im Allgemeinen für die Vervollkommnung der Justizpflege that, beschränkte sich mehr auf die an sich allerdings sehr lobenswerthe Bedeutung der Justiz- und Administrativ-Behörden, daß man sich keiner Connivenz gegen die Auctorität der bereits vorhandenen gesetzlichen Vorschriften schuldig machen möge, als daß es die Tendenz einer wesentlichen Umgestaltung des Bestehenden an sich getragen hätte: wozu keine innere Aufforderung in dem Character des Administrators lag. [43]).

[43]) Vergl. hierzu die anonyme Schrift des geh. Raths von Ferber: L'esprit et le systeme du gouvernement de la Saxe depuis la mort, du feu roi Auguste III. jusqu'à l'année 1765. (s. l. 1784. 8.) S. 31. u. ff. Einen besondern Beleg für die Neigung des Administrators, zum Besten der Landeswohlfarth sich lieber auf schon bestehende Gesetze zu berufen, als im Interesse des Ganzen zu legislativen Hauptumwandlungen vorzuschreiten, giebt sein Verfahren rücksichtlich der Wiederherstellung der kreishauptmannschaftlichen und amtshauptmannschaftlichen Behörden.

Schon unter dem Churfürsten August war die Einrichtung getroffen worden, daß jeder Kreis des Landes seinen Kreishauptmann, und einige Amtshauptleute bekam, welche auf die genaue Vollziehung der im Cameral-, Policey- und Commercial-Fache ergangenen Verordnungen Acht haben sollten. Das Institut war allmählich ganz in Verfall gekommen, und zur leeren Form herabgesunken: weshalb in der eben angeführten Ferberschen Schrift S. 34. im Bezug auf die Kreis- und Amtshauptleute nicht mit Unrecht gesagt wird: „Le titre de ces charges étoit demeuré, mais les fonctions en étoient tombées dans l'oubli. Elles étoient conférées avec des pensions modiques à des vassaux comme simples bienfaits de la cour, et n'obligoient à aucun soin suivi.“ Der Administrator hatte sich nicht nur von der Nützlichkeit der Wiederherstellung dieser Behörden nach ihrer ursprünglichen Tendenz, sondern auch zugleich von den Vortheilen überzeugt, welche aus einer Erweiterung ihrer Geschäftskreise für die Interessen des Justizfaches zu erlangen seyn würden. Er machte daher den Ständen in der Landtagsproposition von 1766. hierüber folgenden Antrag: „Da wir wahrgenommen, daß es nicht sowohl an guten und heilsamen Gesetzen, als an Aufsicht über deren gebührender Befolgung fehlet, so haben wir in jedem Kreise nach dem ruhmvollen Beispiele Churfürst Augusts, einen Kreishauptmann und

Wenigstens ist so viel gewiß, daß der Churfürst Friedrich Christian, wenn ihm vom Himmel ein längeres Leben und Wirken vergönnt gewesen wäre, in diesen und ähnlichen Beziehungen weit mehr Energie entfaltet, und auch seine Landstände zu lebhafterem Eifer in der Ausführung dessen, was bereits gemachten Anträgen und Vorbereitungen zu Folge als

---

einige Amtshauptleute bestellt, und dieselben angewiesen, daß sie nebst der ihnen aufgetragenen Obsicht über das Cameral-, Policey-, Commercial- und Manufactur-Wesen, besonders auch darauf sehen, daß die von Zeit zu Zeit erlassenen Mandate, Edicte und Generalien auf das Genaueste beobachtet werden, und bey verspürender Vernachlässigung in den Aemtern oder amtsässigen Gerichten selbst das Erforderliche veranstalten; wenn aber bey, oder unter schriftsässigen Obrigkeiten dergleichen wahrzunehmen, darüber ihren Bericht an die Landesregierung erstatten sollen."

Diese letzere Bestimmung war ohne Zweifel getroffen worden, um die altherkömmliche Bevorzugung der schriftsässigen Gerichte so viel wie möglich zu schonen: allein diese allzu billige Rücksicht auf ein bestehendes Verhältniß that, wie auch schon Weiße in seiner Gesch. der chursächs. Staaten, Bd. 7. S. 11. mit Recht bemerkt hat, der Wirksamkeit des ganzen Instituts sehr großen Eintrag: und da nun noch dazu das von den Ständen in ihrer Präliminarschrift vom 16. Juny 1766. an die Regierung gebrachte Gesuch: „daß zu diesen Stellen jedesmal im Kreise angesessene, und vorzüglich landtagsfähige Vasallen genommen werden möchten," — durch die Resolution vom 3. July 1766. bewilligt ward, während andrerseits auf die gleichzeitige ständische Bitte um Mittheilung der Instruction für die Kreis- und Amtshauptleute, blos die Versicherung erfolgte, daß diese Instruction nichts enthalte, was den Gerechtsamen der Vasallen und Obrigkeiten nachtheilig sey, — so war es sehr natürlich, daß der Einfluß jener an sich trefflichen Einrichtung auf die Landeswohlfarth hinter den Erwartungen, welche sich die Regierung selbst davon gemacht hatte, gar weit zurück blieb: wovon der Grund gewiß vorzugsweise in der Scheu des damaligen Regenten vor durchgreifenden neuen Bestimmungen zu suchen war. Vergl. übrigens hierzu außer Weiße a. a. O., B. 6. S. 10. u. ff. auch Pölitz: die Regierung Friedrich Augusts, Bd. 1. S. 32. u. f. Die fragliche damals an die Kreis- und Amtshauptleute erlassene Instruction selbst steht abgedruckt in der ersten Fortsetzung des Cod. Aug. Th. I. S. 127.

ersprießlich für das Landeswohl erkannt worden war, thatkräftig ermuntert haben würde: zumal da er selbst in mehrfacher staatsrechtlicher Hinsicht sich persönlich bey weitem freyer würde haben bewegen können, als dieß der Administrator seiner Stellung nach zu thun vermochte. Wer für diese Ansicht von der vorherrschenden klaren Selbstbestimmung in dem eigenthümlichen Thun und Wesen des Churfürsten Friedrich Christian erst noch einen besondern Beleg verlangt, der kann ihn vorzugsweise in dem merkwürdigen Generalrescripte vom 28. Oct. 1763. finden, wodurch der treffliche Regent über seine Regierungsgrundsätze mit eben so viel Einfachheit als Nachdruck sich aussprach. **).

**) Es wird mir wohl erlaubt seyn, wenigstens eine Stelle aus diesem, in der ersten Fortsetzung des Cod. Aug. Th. I. S. 7. abgedruckten Rescripte, die eine sehr nachdrückliche Bestätigung für das oben Gesagte enthält, und die auch schon Pölitz a. a. O., Th. 1. S. 25. ihrer characteristischen Eigenthümlichkeit wegen ausgehoben hat, hier wörtlich mitzutheilen. Sie lautet so: „Wir haben beym Antritte Unsrer Regierung die Wiederherstellung des Wohlstandes Unsrer Lande, und die mit solchem auf's genaueste verbundene Beförderung Unseres wahren Interesse, in allen seinen, selbst den geringsten Zweigen, zum alleinigen Grundsatze Unseres Staatssystems angenommen, auf welchen Wir alle und jede von Uns zu erwählende Maßregeln abgezweckt seyn lassen, und die dazu führenden Mittel ergreifen, mithin diejenige Zusammenstimmung in den sämmtlichen Theilen Unsrer Regierung zu erlangen bemüht seyn werden, auf welche Unser eigener wahrhafter Ruhm, der Flor Unseres Churhauses, und die Glückseeligkeit Unserer getreuen Unterthanen beruht. Jemehr wir aber, zur Erreichung sothaner Intention, redlicher und geschickter Diener benöthigt sind, die in den ihnen anzuvertrauenden Geschäften zu dem, was von ihnen gefordert wird, tüchtig, auch solches nach ihrem besten Wissen und Gewissen zu verrichten beeifert sind; je sorgfältiger Wir daher dahin bedacht seyn werden, jedem, nach Proportion der ihm obliegenden Arbeit, und von ihm zu verlangenden Wissenschaften, eine anständige sichere Belohnung zu verschaffen, auch diejenigen, welche in niederen Verrichtungen, daß sie Uns in wichtigeren Stellen nützliche Dienste zu leisten vermögen, hinlänglich dargelegt, zu dergleichen weiter zu befördern; und je unwandelbarer Wir entschlossen sind, unter den verschiedenen Competenten um eine erledigte Stelle selbige

Genug, nach dem Tode des Churfürsten **Friedrich Christian** trat die ganze Idee der Codification, so wie sie ursprünglich aufgefaßt worden war, zu Folge anderer, gleichzeitig wichtiger Staats-Interessen mehr in den Hintergrund zurück, und auch von **Gutschmid's** Entwurfe kam nichts zur Kunde des Publicums[45]).

---

allemal demjenigen zu verleihen, welchen Wir dazu am geschicktesten zu seyn erachten werden: je weniger mögen Wir geschehen lassen, daß alle diese Unsere landesväterlichen Absichten durch im Voraus zu ertheilende und bereits ertheilte Anwartungen vereitelt werden. Wir erklären Uns vielmehr hierdurch, wie Wir in der Ueberzeugung, daß durch solche oft unwürdige Subjecte zu Aemtern befördert, oft selbst diejenigen, welche dergleichen durch ihre guten Eigenschaften erlanget, wenn sie der Belohnung einmal gewiß, in ihrem Eifer nachzulassen bewogen, allemal aber die Aemulation Unserer Diener, nebst der zum Besten des Dienstes so wesentlichen Freyheit, bey sich ereignenden Vacanzen, die Geschicklichkeit eines jeden Competenten zu prüfen, **und den geschicktesten zu wählen**, eingeschränkt wird, — fürohin Niemandem, wer er auch sey, Expectanzen auf eine der höchsten Chargen oder der geringsten Functionen, weder Selbst zu ertheilen, noch durch eines Unserer hohen oder niederen Collegien ertheilen zu lassen, resolvirt haben."

45) Im Bezug auf den Grund dieser Nicht-Veröffentlichung will ich wenigstens das hier anführen, was in der früher citirten Biographie **Gutschmids** darüber gesagt ist. Es heißt nämlich daselbst rücksichtlich des an **Gutschmid** ergangenen Auftrags zu Bearbeitung der Grundlagen für ein neues allgemeines, sächsisches Gesetzbuch S. 175. u. f. also: „Wie weit derselbe mit dieser Arbeit gekommen, ist schwer zu bestimmen, weil davon etwas in's Publicum nicht gekommen ist. Doch ist höchst wahrscheinlich, daß derselbe, wenn er gleich von 1763. an bis an sein Ende ununterbrochen mit andern wichtigen Geschäften überladen gewesen, schon viel werde vorgearbeitet haben. **Wie** viel aber, ist selbst den nächsten Verwandten unbekannt geblieben, **da nach seinem Ableben sämmtliche nachgelassene Papiere, welche auch nur entfernt Beziehung auf die öffentlichen Geschäfte haben konnten, sofort zum Geheimen Cabinet abgegeben werden mußten.** Wenn aber auch das Gesetzbuch noch nicht erschienen ist, so hatte doch die Idee selbst, welche von der obgedachten Restaurations-Commission zuerst in Sachsen an die Hand gegeben worden war, schon wich-

Daß dessen ohngeachtet theils die Angelegenheit der Codification überhaupt, theils die Ermöglichung eines vollständigen Criminal-Gesetzbuchs insbesondere, gerade von Seiten der Regierung sehr bald wieder zur Sprache gebracht werden würde, dafür lag die sicherste Garantie in der Art und Weise, wie unser, seit dem 15. Septbr. 1768. zur Regierung gekommener, unvergeßlicher Friedrich August für die wahre Wohlfarth des ihm von Gott anvertrauten Landes unablässig besorgt war.

Denn obwohl Friedrich August, wie ein sehr competenter Beobachter mit Recht bemerkt hat, [46]) durchgreifende Neuerungen im Ganzen nicht liebte, weder in der Form der Verfassung, noch in den einzelnen Zweigen der Verwaltung, weil er darüber mit sich einig war, daß das einzige, wirksame Mittel, ohne innere Erschütterungen und ohne Störung wohlerworbener Rechte, das mit der Zeit Veraltete aufzuheben, und Besseres an dessen Stelle zu setzen, in der gewissenhaften Befolgung des Grundsatzes liege, alle Reformen, alle zeitgemäßen Einrichtungen und Fortbildungen, an das schon Bestehende sich anschließen, und von diesem ausgehen zu lassen: — so fehlte es ihm doch auch niemals an Bereitwilligkeit, neue, aus wichtigen Gründen ihm empfohlene Einrichtungen von diesem Gesichtspunkte aus mit Consequenz durchzuführen und im Staatshaushalte geltend zu machen.

Daher wurde denn auch im Gebiete der Gesetzgebung und Justizpflege, für deren allmählige Accommodation an die Ge-

tige Folgen für Sachsen; besonders in Absicht auf das Verfahren bey Criminal-Untersuchungen, und auf Milderung der in ältern Gesetzen oft zu hart dictirten Strafen. Die Justiz-Collegia in Dresden mußten über ein zu entwerfendes Gesetzbuch räthliches Gutachten eröffnen, und eins derselben brachte bey der Gelegenheit die Abschaffung der Tortur in Vorschlag. Gutschmid war derjenige, welcher zu der so wohlthätigen Ausführung dieses Vorschlages (durch das Rescr. v. 2. Dec. 1770.) und zu den folgenden Verbesserungen in den Criminalgesetzen kräftigst mitwirkte."

[46]) Pölitz in s. Schr: Die Regierung Friedrich Augusts, Bd. I, S. 55. u. f.

genwart einzelne Verordnungen würdig Sorge trugen, vorzugsweise erst eine allgemeine äußere Grundlage für Reformen festgestellt, ehe man es wagte, das zwar veraltete, aber mit dem sittlich begründeten Volks- und Rechtsgeiste genau zusammenhängende Gesetz-Aggregat entscheidend außer Cours zu setzen. Durch ein Decret vom 15. Oct. 1791. errichtete nämlich Friedrich August eine besondere Gesetzcommission zu Dresden, „zur Vorbereitung der Sachen bey abzufassenden neuen Gesetzen, oder Entscheidungen wegen der über Rechtsfragen sich äußernden Verschiedenheit der Meinungen, und zur Erörterung der bey den dießfalls gefertigten Entwürfen vorkommenden Zweifel und Bedenklichkeiten." [47])

Der Wirkungskreis dieser Commission, als einer die Gesetzgebung begutachtenden Behörde, sollte nicht blos auf das gesammte Civil-, Criminal- und Proceß-Recht, sondern auch auf die administrativen gesetzlichen Vorschriften sich beziehen: weshalb denn auch die ihr zugetheilten Mitglieder: — ein Conferenzminister als Dirigent, sodann der Präsident des Appellationsgerichts, der Policey-Director zu Dresden, zwey Räthe des geheimen Finanzcollegii, und zwey Räthe der Landesregierung und des Appellationsgerichts — aus ganz verschiedenen Zweigen des Staatsdienstes gewählt waren. An sich lag hierin allerdings ein Beförderungsmittel für die umfassende Bedeutsamkeit der aus dem vereinten Streben resultirenden Arbeiten. Allein auf der andern Seite wurde die Thätigkeit der Commission wieder durch den Umstand gehemmt, daß ihr nicht eine bestimmtere Instruction für das thatkräftige Handeln in einem so ausgedehnten Kreise gegeben worden war: wobey auch noch der Mangel an Autorisation derselben zu gleichmäßig freyem Verfahren mit den staatsrechtlichen und administrativen, wie mit den privatrechtlichen Gegenständen ihrer Berathung, sich wesentlich fühlbar machte. [48]).

Die Mitglieder dieser Commission fühlten im Laufe der

[47]) Pölitz, a. a. O., Bd. I., S. 59. u. f.

[48]) Vergl. Pölitz, a. a. O., Bd. I. S. 60. und Bd. II. S 267.

Zeit selbst immer mehr den unangenehmen Einfluß dieser Hindernisse: und so kam es, daß nach der, ohne bestimmtes Resultat gebliebenen, mehrjährigen Beschäftigung der Commission mit dem durch den Hofrath Creuziger ausgearbeiteten, im Jahre 1803. im Druck erschienenen „Entwurfe zu einer neuen Gerichtsordnung," und mit Rücksicht auf die in Folge der Kriegsereignisse von 1806—1815. bey den fraglichen Arbeiten mehrfach eingetretenen Störungen, — der damalige Dirigent der Commission selbst im Jahre 1818. den Antrag zu deren Aufhebung bey der Regierung machte: welchem auch durch ein Decret vom 14. Aug. 1819. gewillfahrtet ward [49]).

Gleichwohl war es keineswegs die Absicht der Regierung, damit einen Stillstand in den, für die Endzwecke der Codification wünschenswerthen Arbeiten definitiv eintreten zu lassen: vielmehr erklärte sie gleich darauf in einem Rescripte vom 4. Sept. 1819.: „Es sollten zur Prüfung oder Abfassung ganzer Gesetzbücher oder andrer, weitläuftiger Gesetze jedesmal besondere Veranstaltungen und nach Befinden Commissionen angeordnet werden." [50]).

Aber auch dabey ließ man es nicht bewenden, sondern es wurden gleichzeitig die Gesetzgebungs-Arbeiten erstens wegen Abfassung eines bürgerlichen Gesetzbuches, zweytens wegen Bearbeitung eines Strafgesetzbuches, und drittens we-

[49]) Pölitz, a. a. O., B. II, S. 167.

[50]) Weiße, Lehrbuch des Königl. Sächsischen Staatsrechts, Bd. II, S. 5. Bey Weiße wird eben diesem Rescripte vom 4. Sept. 1819. die Aufhebung der Gesetzcommission zugeschrieben; wogegen er das von Pölitz citirte Decret vom 14. Aug. 1819. ganz unerwähnt läßt. Pölitz seinerseits hat wieder des Rescriptes nicht gedacht: beyde aber stimmen darin, daß in der Gesetzsammlung die fragliche Verordnung ganz übergangen sey; was auch der Augenschein lehrt. Es fragt sich also, ob wirklich beyde Gesetze erlassen worden sind, oder nur das eine davon, und, wenn der letztere Fall statt hatte, welches von beyden? Fast vermuthe ich, daß beyde Gesetze ergangen sind; und zwar das Decret an die Commission selbst, das Rescript aber (als Notifications-Anzeige) an die höheren Landes-Collegien, und darunter auch an die Juristenfacultät zu Leipzig.

gen Verbesserung der Civilproceßgesetze unter verschiedene Commissionen und Deputationen vertheilt.

Insbesondere war rücksichtlich der — uns hier zunächst interessirenden — Abfassung eines eigenen Criminalgesetzbuches für Sachsen bereits seit dem Jahre 1810. mancherley Vorbereitung getroffen worden, um ein möglichst günstiges Resultat ohne allzu große Störung der bestehenden Rechtsverhältnisse zu erlangen [51]).

Die näheren Erläuterungen hierüber gehören jedoch in die nun folgenden speciellen Rubriken des gegenwärtigen zweyten Abschnittes unserer Einleitung: wozu das bisher über den Gang der Codification in Sachsen seit 1763. hier Mitgetheilte als eine, theils durch die Wichtigkeit der Sache an sich für alle künftigen Reformen auch im Criminalrechts-Gebiete, theils durch den Wunsch nach Gewinnung eines richtigen Standpunktes für die in Frage zu bringenden allgemeinen Anforderungen an Gesetz-Entwürfe für das Königreich Sachsen, wohl zu rechtfertigende Vorbereitung betrachtet werden mag.

1.

Der von D. Carl August Tittmann ausgearbeitete Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen.

Nachdem durch den Abschluß des Friedens von Wien (d. 14. Oct. 1809.) auch für Sachsen einige Aussicht zur Erholung von den Kriegsdrangsalen der Jahre 1806. u. ff. eröffnet worden war, und mancherley zeitgemäße Umgestaltungen der innern Verhältnisse Platz ergriffen hatten, nahm die Regierung mit weiser Umsicht auch darauf Bedacht, das im Gebiete der Gesetzgebung wünschenswerthe Fortschreiten zum Bessern noch auf einem bestimmteren Wege zu ermitteln, als ihn der an die Gesetz-Commission ertheilte ursprüngliche Auftrag darbot. Deshalb wurden durch zwey im October 1810. er-

[51]) Vergl. Pölitz, a. a. O., Bd. I, S. 267. u. ff.

gangene Rescripte gleichzeitig die beyden höchst ausgezeichneten vaterländischen Juristen, der Hof- und Justizrath D. Carl August Tittmann zu Dresden, und der Oberhofgerichtsrath und Professor D. Christian Daniel Erhard zu Leipzig, mit Ausarbeitung von Entwürfen zu einem Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen beauftragt.

Der Hof- und Justizrath D. Tittmann, — dessen Arbeit uns jetzt zunächst beschäftigt — reichte demgemäß schon im Monat August und September 1811. den ersten Band seines Entwurfs, oder das Gesetzbuch über die eigentlichen Verbrechen, sammt dem dafür festgestellten Strafverfahren, bey der höchsten Behörde im Manuscript ein, und ließ im April 1812. den zweyten, das Gesetzbuch über schwere Policeyvergehen umfassenden Band ebenso nachfolgen; wobey zu beyden Bänden ausführliche Motive hinzugefügt waren: dem größern Publicum aber legte er sein Werk, mit einigen nicht wesentlichen Abänderungen, bald darauf durch den Druck zur Beurtheilung öffentlich vor [52]).

Bey den sich bald offenbarenden abweichenden Ansichten der höheren inländischen Collegien über die Qualification dieses Entwurfs zur wirklichen Annahme, und bey der durch die Kriegs-Ereignisse von 1812. u. 1813. für die gesammten innern und äußern Staatsverhältnisse Sachsens herbey geführten Störung, mußte die Regierung sich zwar veranlaßt finden, ihre definitive Entscheidung zu suspendiren; um so mehr, da man anfangs noch das Erscheinen der gleichzeitig begonnenen Erhard'schen Arbeit abwarten wollte: allein für die Trefflichkeit des Tittmann'schen Entwurfs an sich lag hierin durchaus kein nachtheiliges Präjudiz. Auch sprachen mehrere auswärtige, kritische Blätter von Bedeutung sich sehr vortheilhaft

---

[52]) Es erschien unter dem Titel: „Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen. Auf allerhöchsten Befehl gefertigt von D. Carl August Tittmann, Königl. Sächs. Hof- und Justizrathe und geheimen Referendare in Dresden. Erster Band: Gesetzbuch über Verbrechen; zweiter Band: Gesetzbuch über schwere Policeyvergehen. Meißen 1813.“ 4. (2 Bde.).

über diese Arbeit aus, und erkannten es lebhaft an, daß dadurch die Fortschritte der Gesetzgebungskunst in Deutschland augenscheinlich beurkundet würden [53]).

Befremden muß es indessen, daß weder in diesen Anzeigen, noch bey sonstiger gelegentlicher Erwähnung des Werkes der wichtige Umstand hervorgehoben ward, daß ihm der Verfasser durch Beyfügung höchst sorgfältig gearbeiteter, tief in das Einzelne eingehender Motiven einen großen Vorzug vor den meisten ähnlichen Arbeiten gegeben: Aufsätze, die schon allein das Studium dieses Entwurfes als wesentliche Pflicht für alle die erscheinen lassen, die über das Wie? und Warum? ihrer legislativen Ideen möglichst mit sich selbst in das Reine zu kommen wünschen. Ich für meinen Theil wenigstens gestehe aufrichtig, daß ich — bey aller Abweichung meiner individuellen Grund-Ansichten über Criminalrecht und Criminalgesetzgebung von dem, durch Tittmann vertheidigten Systeme, — namentlich in den von ihm hier gelieferten „Bemerkungen und Beweggründen" nicht nur den reichsten Stoff zu eigenen Forschungen, sondern auch die klareste Entwickelung einer Menge von Ideen aufgefunden habe, die früher nur halb erkannt mir zum Bewußtseyn kamen.

Auch der Tadel, der in jenen Beurtheilungen, hier und da nicht mit Unrecht, über die Tittmann'sche Arbeit ausgesprochen ist, würde weit bessere Stützpunkte erhalten haben, wenn dessen Urheber auf die hierüber vom Verf. besonders §. I—X. der Motive sehr anspruchslos, aber eindringlich gegebenen Erläuterungen, mehr Rücksicht hätten nehmen wollen.

So würde z. B. — um nur einiges zu berühren, — der allerdings nicht ungegründete Tadel des Heidelberger Recensenten, daß der Tittmann'sche Entwurf zu ausführlich gerathen sey [54]), eine weit bestimmtere Haltung bekommen ha-

---

[53]) Namentlich verdienen hier zwey Recensionen davon erwähnt zu werden: die in den Heidelbergischen Jahrbüchern der Litteratur auf 1815. Erste Hälfte No. 3. u. 4., S. 33 — 56., und die in der Wiener allgemeinen Litteratur-Zeitung auf das Jahr 1814., No. 50. u. 51.

[54]) Heidelberger Jahrbücher, a. a. O., S. 45. u. f.

ben, wenn sich der Recensent nicht darauf beschränkt hätte, die eigene Erklärung Tittmanns über diesen Punkt, in den Bemerkungen zu dem Gesetzbuche über Verbrechen, S. 6., als Entschuldigung dieser Ausführlichkeit kurz zu berühren, sondern vielmehr bemüht gewesen wäre, sie, nach vollständiger Mittheilung, speciell zu widerlegen. Die Sache verdient wohl, daß ich einen Augenblick dabey verweile.

Tittmann äußert sich a. a. O. also darüber: „Wegen der Ausführlichkeit des Entwurfes fürchtet der Verf. keinen Tadel. Ein gutes Gesetzbuch darf den Richter über keine wichtige Frage ohne Antwort lassen; und mehr als diese glaubt der Verf. im Ganzen nicht gegeben zu haben. Noch allgemeinere Gesetze sind ziemlich so gut, als gar keine. Die Willkühr in den Entscheidungen wird bey einer geringern Vollständigkeit nicht beseitiget werden können. Und warum soll auch ein Strafgesetzbuch nicht in eben dem Grade ausführlich seyn, wie ein Gesetzbuch über das Privatrecht? Indessen gesteht der Verf. dennoch, daß er mehrere Sätze darum specieller angegeben habe, damit sie bey den künftigen Berathschlagungen namentlich zur Sprache kommen, und (zur Beseitigung so mancher vom Gerichtsbrauche bisher geheiligter Irrthümer) ausdrücklich entschieden werden möchten. Dieß zu thun, hielt der Verf. um so mehr für seine Pflicht, je mehr er überzeugt war, daß dergleichen speciellere Aussprüche über die Gültigkeit gewisser herrschend gewordener Meinungen in dem Strafgesetzbuche eines Staates eben so nöthig seyen, als andere, auf Localverhältnisse sich beziehende Bestimmungen."

Nach meiner Ueberzeugung war der Rec. geradehin verpflichtet, diese Entgegnungen Tittmanns auf einen von ihm selbst erwarteten Vorwurf Schritt vor Schritt zu beleuchten; er hat es aber nicht gethan, hat dieselben auf sich beruhen lassen, und dadurch mehrere sehr wichtige Gesichtspunkte für die Kritik der ganzen Arbeit dem Leser geflißentlich entzogen.

Fragt man mich, was ich meinerseits auf die eben mitgetheilten Bemerkungen Tittmanns zu erwiedern habe, so ist meine Antwort folgende:

Die Richtigkeit des von ihm aufgestellten Satzes: „daß

ein gutes Gesetzbuch den Richter über keine wichtige Frage ohne Antwort lassen dürfe" — unterliegt noch großem Zweifel. Wenn man ihn unbedingt bejahet, so eröffnet man dadurch der spitzfindigsten Casuistik freyen Zugang in das Gesetzbuch; denn eine feste Bestimmung darüber: was eine wichtige criminalrechtliche Frage sey, und was nicht, ist bey weitem schwieriger, als es für den ersten Augenblick scheinen mag; die Anfüllung des Gesetzbuchs mit Bestimmungen über blos scheinbar wichtige Fragen kann also dann gar nicht außen bleiben; und gleichwohl ist es eine ausgemachte Wahrheit, daß in der, an sich aus guter Absicht hervorgegangenen Begünstigung der Casuistik die gefährlichste Klippe für die Anwendbarkeit eines Criminalgesetzbuchs liegt [55]). So bleibt denn auch das Rathsamste, im Streben nach Vollständigkeit des Gesetzbuchs nicht den vorzüglichsten Werth desselben zu suchen, sondern vielmehr hierbey der möglichsten Concentrirung der einfach aus der Natur der Sache selbst fließenden Hauptgesichtspunkte den Vorrang zu geben: mit steter Erinnerung an die große, schon im fr. 10. D. de legibus (I, 3.) vom Julianus ausgesprochene Wahrheit: „Neque Leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit, ea, quae plerumque accidunt, contineri."

Was Tittmann über die Willkühr in den Entscheidungen

[55]) Ich kann mich nicht enthalten, das hier auszuheben, was unser hochverehrter Klien in seinem neuesten Programme: Comment. de nimia in jure severitate, per inconstantiam et jureconsultorum et legum introducta, nunc quidem per majorem judicum novique Codicis constantiam tollenda, P. IV., Lips. 1836. 4., hierüber S. 59. in der ersten, deutsch mitgetheilten criminalgesetzlichen Thesis bemerkt hat: „Ein Criminalgesetzbuch, welches alle denkbare Fälle erschöpfen und umfassen will, verfällt in eine unübersehbare Zergliederung und Casuistik, und erreicht dennoch, weil es nach etwas Unmöglichen strebt, seinen Zweck nicht. Das Erhard'sche, nicht einmal ganz zu Ende geführte Werk giebt über Verbrechen und Strafen 2449., das Tittmann'sche 1996., das Stübel'sche 932., der neueste Gesetzentwurf 306. Artikel. Welch' eine große, zur nähern Vergleichung auffordernde Verschiedenheit!"

bemerkt, welche bey geringerer Vollständigkeit des Gesetzbuchs nicht zu beseitigen sey, — das wird in dem vierten Abschnitte dieser Einleitung, wo von der sogenannten „richterlichen Willkühr" ausführlich gesprochen werden soll, seine nähere Würdigung finden: was aber die von ihm zugleich aufgeworfene Frage betrifft, warum nicht auch ein Strafgesetzbuch in eben dem Grade ausführlich seyn dürfe, wie ein Gesetzbuch über das Privatrecht? so begnüge ich mich, meine Leser hier daran zu erinnern, daß die auf psychologisch-moralischem Wege zu erlangende Lösung der bey allen criminalrechtlichen Entscheidungen vorherrschenden Hauptfrage über die bedingte Freyheit des menschlichen Wollens und Handelns, schon an sich von weit einfacherer Natur sey, als die Masse von Rücksichten, welche bey der Ausgleichung privatrechtlicher Verhältnisse von allen Seiten her entgegen treten.

Im Bezug auf das, von Tittmann in der angeführten Stelle zuletzt gemachte Zugeständniß endlich, daß er in seinem Entwurfe mehrere Sätze darum specieller angegeben, damit sie bey den künftigen Berathschlagungen namentlich zur Sprache kommen, und ausdrücklich entschieden werden möchten, bietet sich sogleich von selbst die Erwiederung dar, daß durch eine solche Rücksicht wohl die Erwähnung von dergleichen Sätzen in etwanigen beygefügten Noten unter dem Texte, oder auch in den Motiven, keineswegs aber ihre Aufnahme in den Haupttext des Gesetzbuches selbst, sich rechtfertigen lasse.

Doch ich wende mich wieder zu der Heidelberger Recension des Tittmann'schen Entwurfs; um noch einiger, dort dagegen vorgebrachter Ausstellungen kürzlich zu gedenken.

Sehr richtig bezeichnet der Rec. a. a. O., S. 46. die Bestimmtheit des Ausdrucks als vorzügliches Erforderniß eines Gesetzbuchs, und erkennt es an, daß Tittmann seine außerdem schon überall offenbarte, bestimmte gediegene Sprache auch auf diesen Entwurf übergetragen: gleichzeitig macht er jedoch, nicht ohne Grund, auf einige ihm undeutlich erschienene Stellen aufmerksam. So z. B. auf §. 262., wo bey der Begriffsbestimmung des Dolus das Merkmal fehle, daß der Uebertreter die Rechtswidrigkeit seiner Handlung gekannt habe: ferner auf die Unbestimmtheit der Begriffe über die Ver-

schuldung §. 267—279., über die Strafbarkeit des Miturhebers §. 314., über die Theilnahme am Verbrechen, §. 400., über die erforderliche Beschaffenheit der Wunden bey der Frage nach dem Thatbestande der Tödtung u. s. w.

Eine andere wichtige Einwendung des Heidelberger Rec. betrifft die von Tittmann §. 18—104. des Entwurfs festgehaltene Eintheilung der Verbrechen. Seine darüber gemachten Bemerkungen verdienen hier wohl einen Platz. „Man hat" — so sagt er a. a. O., S. 50. — „man hat in neuerer Zeit fast in jedem Gesetzbuche eine Trennung der Verbrechen von bloßen Policey-Uebertretungen gemacht; so richtig aber diese Absonderung ist, so wenig Billigung kann die andere Abtheilung in Verbrechen und Vergehen erhalten; obwohl manche Criminalisten darin den Hauptpunkt der Weisheit eines Gesetzbuchs zu finden glauben. Diese Abtheilung, welche auf keinem logischen Grunde beruht, bringt bey der Anwendung der Gesetze im Processe eine große Verwirrung und Verzögerung hervor, da die Richter nicht leicht im Stande sind, zu entscheiden, in welche Classe die einzelne Handlung gehört. Tittmann hat daher mit Recht diese Abtheilung nicht gemacht, aber dafür eine andere angenommen, und alle Verbrechen in drey Classen eingetheilt. Bey einigen Verbrechen wird angenommen, daß der Verbrecher allgemein gefährlich, und daher zu jedem andern Verbrechen fähig sey; bey andern hält man ihn nur zu gewissen Verbrechen fähig, bey andern endlich besorgt man gar keine Gefährlichkeit. Alle Verbrechen sind nun in eine dieser Klassen gesetzt. Rec. glaubt, daß diese neue Eintheilung sehr gut aus dem Gesetzbuch wegbleiben könnte; denn 1) gehen für die Strafgerechtigkeit aus der Rücksicht, daß jemand gefährlich ist, keine Folgen hervor, und es verräth sich deutlich in dieser Abtheilung die Präventionstheorie des Verfassers; das Wesen der Strafe leidet gar nicht, ob jemand zu künftigen Verbrechen mehr oder weniger aufgelegt ist; 2) es ist gar nicht wahr, daß z. B. jeder Hochverräther, jeder Brandstifter, jeder Nothzüchtiger einen solchen bösen Willen hat, daß er zu allen möglichen Verbrechen fähig ist; es ist unrichtig, daß jeder, der ein Verbrechen zweyter Klasse begeht, eine Stimmung habe, welche ihn zu Verbrechen dieser Art immer aufgelegt

macht; endlich kann gerade ein Verbrecher, welcher ein Verbrechen dritter Klasse begeht, eine hohe Gefährlichkeit haben. Was soll daher eine Abtheilung nützen, welche auf einem unrichtigen Grunde beruht, und das nicht zu Vereinigende vereinigt?"

Ich kann wohl vermuthen, daß meine Leser selbst bald finden werden, was auf diese Ansicht der Sache zu erwiedern sey: daher bedarf es meinerseits darüber keiner umfassenden Erklärung. Doch mögen wenigstens ein paar kurze, sich mir von selbst darbietende Bemerkungen hier Platz finden.

Einverstanden bin ich mit dem Heidelberger Recensenten darüber, daß für ein Gesetzbuch die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen entbehrlich sey: allein ich gehe auch noch einen Schritt weiter, und behaupte, selbst die Absonderung der eigentlichen Verbrechen von den Policeyvergehen gehöre nur für das Compendium, und nicht für das Gesetzbuch: der Gesetzgeber müsse zwar bey der Beurtheilung der Strafübel auf diesen Unterschied Rücksicht nehmen, allein dadurch werde eine Trennung beyder Arten von straffälligen Handlungen keineswegs nöthig, ja sie lasse sich sogar in vieler Beziehung consequent nicht durchführen. Wünscht man eine fremde Auctorität für diese an sich allerdings etwas auffällige Behauptung, so habe ich auch diese bereit. Es erklärt nämlich der Recensent des, gleich nachher zu beachtenden Erhard'schen Entwurfs in der Hallischen allgem. Litteraturzeitung, Jahrg. 1817. No. 87. Sp. 691. geradezu, daß er die Eintheilung in Verbrechen und Vergehen, und Policeyübertretungen, für eine schädliche Spielerey halte. Aus diesem Grunde betrachte ich es auch als einen wesentlichen Vorzug des neuen sächsischen Entwurfs vom Jahre 1836., daß dessen einsichtsvoller Verfasser diese schulmäßigen Distinctionen ganz vermieden hat.

Was der Heidelberger Recensent weiterhin über die von Tittmann angenommene Unterscheidung dreyer Klassen von Verbrechen gesagt hat, das halte ich zwar in so fern für richtig, als mir diese Unterscheidung selbst unzweckmäßig vorkommt: allein rücksichtlich der Gründe, weshalb sie dort für tadelnswerth erklärt wird, bin ich zum Theil anderer Meinung.

So bereitwillig ich nämlich dem Recensenten als wahr

zugebe, was er in seinen vorhin mitgetheilten Worten unter No. 2. gegen die Tittmann'sche Eintheilung vorgebracht hat, so wenig kann ich seinen dort unter No. 1. aufgestellten Satz billigen: es gingen für die Strafgerechtigkeit aus der Rücksicht, daß jemand gefährlich sey, keine Folgen hervor. Zwar bin ich für meinen Theil kein Anhänger der Präventionstheorie, und lege daher auch der, für die Zukunft zu fürchtenden Gefährlichkeit eines Verbrechers eine solche Wichtigkeit nicht bey, wie es Tittmann gethan; allein davon bin ich doch fest überzeugt, daß es höchst bedenklich sey, diesen Gesichtspunkt in einem Strafgesetzbuche ganz aus den Augen zu lassen. Vielmehr hat der Gesetzgeber bey Bestimmung der Strafübel diesen Punkt ausdrücklich mit in Anschlag zu bringen: allein nicht objectiv, im Bezug auf die That an sich, sondern vielmehr subjectiv, im Bezug auf die individuelle Handlungsweise der einzelnen Verbrecher: deren genaue Beachtung er dem untersuchenden Richter zur strengsten Pflicht machen muß, für deren Ahndung aber durch ein zweckmäßig gewähltes Strafübel er nur im Allgemeinen sorgen kann, da die specielle Entscheidung darüber dem vernünftigen richterlichen Ermessen durchaus zu überlassen ist. Sobald aber dieß alles sich so verhält, so leuchtet auch ein, warum jene Eintheilung der Verbrechen ganz in Wegfall zu bringen.

Es gilt eigentlich von derselben ganz das, was der Rec. des Erhard'schen Entwurfs über die von diesem Rechtslehrer statuirte Sonderung der Verbrechen bemerkt, wenn er a. a. O., Sp. 692. sagt: „Wozu theilt der Verf. im Art. 25. alle Verbrechen in drey Klassen, in Verbrechen der Nichtswürdigkeit, oder der niederträchtigen Gemüthsart, in Verbrechen der Rohheit, oder der heftigen Gemüthsart, und in die Verbrechen der Verirrung? Rec. sieht nicht ein, welche practische Folgen aus dieser Unterscheidung abgeleitet werden sollen; auf einige Verbrechen paßt dieselbe gar nicht, und bey den meisten ist es unmöglich, zu bestimmen, in welche der drey Klassen das Verbrechen gehöre: wer vermag dieß z. B. bey dem Verbrechen der Tödtung zu thun? Auch nach den Strafen theilt der Verf. Art. 28. die Verbrechen in vier Klassen; alle diese Ein-

theilungen gehören in ein Lehrbuch, sind aber unnütz, und sogar störend im Gesetzbuche."

Der Raum erlaubt es nicht, auf die übrigen, vom Heidelberger Recensenten des Tittmann'schen Entwurfs dagegen im Einzelnen gemachten Einwendungen noch ferner hier Rücksicht zu nehmen: daher muß ich mich darauf beschränken, diese Recension, gleich der schon oben citirten Wiener Beurtheilung, der eignen Lectüre meiner Leser anzuempfehlen, und erlaube mir zum Schluße nur noch die Bemerkung, daß die allzuvielen Strafmilderungen, welche der Heidelberger Recensent an dem fünften Kapitel des Tittmann'schen Entwurfs tadelt, durch die Strenge der ursprünglich festgestellten Strafübel fast unumgänglich nöthig gemacht wurden; und daß ich den vom Rec. für unrichtig ausgegebenen, §. 488. des Tittmann'schen Entwurfs vorkommenden Satz: die Strafe sey zu mildern, wenn sich bey einem Verbrechen Umstände ereignet, welche ihm die, durch das Gesetz bey der Strafbestimmung voraus gesetzten Eigenschaften zum Theil entzögen, — durchaus als wohlbegründet und schon durch die Natur der Sache gerechtfertigt betrachte.

2.

Der von D. Chr. Dan. Erhard ausgearbeitete Entwurf eines Gesetzbuches über Verbrechen und Strafen für das Königreich Sachsen.

Ganz gleichzeitig mit Tittmann, also ebenfalls im October 1810., erhielt auch der damalige Oberhofgerichtsrath und Professor D. Christian Daniel Erhard zu Leipzig allerhöchsten Auftrag für ein neues, sächsisches Criminalgesetzbuch einen Entwurf auszuarbeiten. Bereits im April 1812. war die Ausarbeitung des allgemeinen Theiles davon beendigt. Er hatte hier über die Bestimmung des Grades der Strafbarkeit, über die Verschiedenheit der Strafübel und ihre Verschärfungen und ähnliche Gegenstände sich sehr ausführlich verbreitet, weil er hoffte, dadurch mehr Raum für die Abkürzung des besondern Theils gewonnen zu haben: gerade deshalb aber wünschte er auch, den allgemeinen Theil erst geprüft zu sehen, ehe er an

die Bearbeitung der speciellern Grundsätze ginge. Die Erfüllung dieses Wunsches wurde zu Folge der störenden Einwirkungen des Jahres 1813. unmöglich. Erhard mußte sich demnach damit begnügen, bey der Durchführung des besondern Theils die voraus gehenden allgemeinen Grundsätze einstweilen als feststehend anzunehmen, und auf ihnen fort zu bauen.

Allein das Werk blieb unvollendet, da ein schneller Tod ihn schon am 17. Febr. 1813. der Welt und den Wissenschaften entriß. Aus den hinterlassenen Concepten wurde zwar der größere Theil des Ganzen durch die eifrige Fürsorge eines vertrauten Schülers und Freundes von Erhard, des jetzigen Herrn Domcapitular D. Eduard Friederici in Leipzig, zusammengestellt, und nicht allein handschriftlich dem Geheimen Consilium zu Dresden übergeben, sondern auch nach erhaltener, allerhöchster Genehmigung durch den Druck bekannt gemacht: indessen ließ sich das Mangelnde durch fremde Hand doch nicht ersetzen, und schon deshalb unterlag die Möglichkeit der Erhebung dieses Entwurfs zum wirklichen Gesetzbuche gerechtem Zweifel [56]).

Der schon erwähnte Rec. dieses Entwurfs in der Hallischen allgem. Litt. Ztg. von 1817. No. 87., erkannte es an, daß das Werk, vom rein wissenschaftlichen Gesichtspunkte aus betrachtet, den Scharfsinn, die umfassenden Kenntnisse und die Originalität des Verf. beurkunde, und daß bey der Vollständigkeit, welcher darin nachgestrebt sey, viele bis dahin noch gar nicht entschiedene Fälle erörtert, und einer ernsthaften Berücksichtigung näher gebracht worden: allein er verhehlte es auch gar nicht, daß dieser Entwurf als Grundlage für ein neues, zweckmäßiges Gesetzbuch nicht bezeichnet werden dürfe, und brachte darüber ausreichende Belege bey.

---

[56]) Veröffentlicht wurde das Werk unter dem Titel: „Entwurf eines Gesetzbuches über Verbrechen und Strafen, für die zum Königreiche Sachsen gehörigen Staaten, auf Sr. Königl. Majestät allerhöchsten Befehl gefertigt von Christian Daniel Erhard, Doctor der Rechte und der Philosophie, Königl. sächs. Oberhofgerichtsrathe, u. s. w. nebst dem Bildnisse und der Biographie des Verf. herausgegeben von Christian Gottlob Eduard Friederici, beyder Rechte Doctor u. s. w. Gera u. Leipzig 1816. 8." (XXXVIII. u. 584. S.).

Ein schon bey der ersten Durchsicht des Ganzen sich offenbarender Hauptfehler ist der, daß es so sehr doctrinell gearbeitet ist, und mit seinen zahlreichen Definitionen, Distinctionen und subtilen logischen Folgerungen wohl den Character eines Lehrbuchs, nicht aber den eines Gesetzbuchs an sich trägt. Am stärksten tritt diese Eigenthümlichkeit dann hervor, wenn man die dem Werke selbst S. 544. u. ff. vom Herausgeber beygefügten, unausgeführt gebliebenen Pläne des Verfassers zu dem zweyten und dritten Abschnitte des besondern Theils: „von den Verbrechen wider den Staat und die bürgerliche Gesellschaft," und: „von den Policeyvergehungen" etwas näher in das Auge faßt: obgleich auch die vorhergehenden, schon ausgeführten Abschnitte in solchem Geiste gearbeitet sind [57]).

[57]) Größtentheils richtig ist, was hierüber der Rec. in der Hallischen Litt. Ztg, a. a. O., Sp. 692. bemerkt: „Alle Verbrechen sind im Entwurfe in systematischer Ordnung aufgestellt; wie in einem Compendium ist von Verbrechen wider das Leben, wider Körper und Gesundheit, wider Geisteskräfte u. s. w. gesprochen; von dem Wilddiebstahle handelt ein eigenes Kapitel (Art. 1665—1685.), und im Art. 1665. wird (gewiß sehr unpassend, wenn ein Gesetzgeber so sprechen will) die Belehrung ertheilt, daß verstohlenes Jagen des freyen und nicht eingefangenen Wildes eines nicht Jagdberechtigten gewöhnlich, wiewohl uneigentlich Wilddiebstahl genannt werde; und im Art. 106. wird gelehrt, daß durch solche, bey Strafe verbotene Handlungen, bey welchen die Rechte von Privatpersonen nicht beeinträchtigt werden, der Staat und die bürgerliche Gesellschaft im Ganzen verletzt werde. — Den würdigen, fruchtbare Kürze fordernden Charakter eines Gesetzbuchs stören die vielen vorkommenden Uebergangssätze z. B. Art. 49. 101. 109. 129. 130. 294. 300. 324. 337. u. s. w., und wieder die vielen Artikel, in welchen (wie es wegen des Nachschlagens für den Anfänger in den Lehrbüchern geschieht) blos auf andere Artikel verwiesen wird; z. B. Art. 92. 100. 105. 128. 448. u. s. w. Man vergißt ferner ganz, daß man den Entwurf eines Strafgesetzbuchs vor sich liegen hat, wenn man im Art. 130 bis 162. die Civil-, Criminal-, Militär-, Conventional-, Gesellschafts-, und Disciplinar-Strafen und die Züchtigungen definirt findet; wenn von Art. 340 bis 349. die Rechte classificirt werden; wenn

Nicht weniger auffällig ist die große Weitläuftigkeit des allgemeinen Theils; sie hängt indessen mit der oben erwähnten Beschaffenheit des Ganzen ziemlich genau zusammen. Schon an sich darf ein Gesetzbuch gar keine Einleitung haben, wenn man ihm auch der bessern Anordnung wegen einen allgemeinen Theil zugestehen kann: Erhard hat jedoch außer dem allgemeinen Theile noch eine besondere Einleitung gegeben, und in dieselbe Bestimmungen aufgenommen, die theils blos in das Publications-Patent gehörten, theils auch ganz wegbleiben mußten. Was aber dann den allgemeinen Theil selbst betrifft, so ist gleich dessen erster Titel: „über Begriff und Eintheilung der Verbrechen," als abgesonderter Bestandtheil ein **hors d'oeuvre** für ein Gesetzbuch; da, was hier in vierzehn Artikeln gesagt ist, nach den Resultaten zusammen gefaßt, mit wenigen Worten an die Spitze des Ganzen gestellt werden konnte: wie dieß in dem neuen Entwurfe von 1836. auch wirklich geschehen.

Ein Gleiches gilt vom zweyten Titel: „von der Person des Verbrechers;" bey dem dritten und vierten Titel aber: „von den persönlichen Zuständen, welche die Begehung eines Verbrechens ausschließen," und: „an wem Verbrechen begangen werden können" — zeigt sich in der Entwickelung der Begriffe von der Zurechnung wieder ganz der doctrinelle Zuschnitt der Arbeit: womit übrigens, ungeachtet alles Strebens nach Vollständigkeit, diese wichtige Materie keineswegs erschöpft ist.**).

man im Art. 341. liest, daß einige Rechte unwiederbringlich und unvergütbar seyen, und zwar schlechterdings und ihrer Natur nach, wohin die Rechte auf das Leben, die Glieder, die Seelen- und Körperkräfte gehörten. Wozu braucht dieß der Richter, wenn er absolut bestimmte Strafgesetze anzuwenden hat, zu wissen? und wenn er es denn wissen soll, warum soll erst ein Gesetzbuch den Unwissenden darüber belehren?"

**) Meine Leser werden mir wohl gestatten, einige sehr beherzigenswerthe Bemerkungen über diesen Gegenstand hier anzuführen, die im Jahrgange 1795. der Berliner Monatsschrift Bd. 1. S. 212. u. f. vorkommen. Der dort befindliche kleine Aufsatz ist überschrieben: „Philosophische Gesetze: ein

Noch kann nicht unbemerkt bleiben, daß Erhard bey allem seinem Streben nach philosophischer Consequenz und Genauigkeit in der Anordnung des Stoffes, dennoch hier und da auch in diesem Punkte eine kaum zu rechtfertigende Wahl getroffen: wie denn z. B. schon gegen die Aufeinanderfolge der Materien im besondern Theile, wonach dessen erster Abschnitt von den Verbrechen wider die Rechte der Privatpersonen handelt, während der zweyte die Verbrechen wider die Rechte des Staats umfaßt, — gegründete Ausstellungen sich machen lassen, da einer gesunden, auf die eigenthümliche Natur des Strafrechts

---

Gespräch" und lautet folgendermaasen: „A: Erschöpfen die wenigen Paragraphen, welche das Allgem. Preußische Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 16—38. enthält, wohl die Lehre von der Zurechnung? B. Gewiß nicht! — Vielleicht ward diese Lehre zu der Instruction für den Richter verspart; vielleicht wollte man auch den Philosophen nicht vorgreifen. A: Der Gesetzgeber wird doch wohl selbst philosophiren dürfen? B: Die Philosophen benutzen, und ausschreiben, ist zweyerley. A: Ist es eine Schande für den Gesetzgeber, seine Untergebenen zu belehren? B: Nein! Aber eine Albernheit, philosophische Lehrsätze als Gesetze vorzuschreiaen. A: Soll der Gesetzgeber nicht die beste Meinung sanctioniren? B: Das heißt, die, welche er für die beste hält, damit die entgegengesetzte unterdrückt werde? Nicht wahr? A: Der Richter muß doch über das, was er zu wissen braucht, belehrt werden! B: Vom Gesetzgeber? oder vom Lehrer? A: Von beyden. B: Kann der Richter die Logik entbehren? A: Nein! B: Aber muß deswegen der Gesetzgeber seinen Untergebenen die Logik vordociren? A: Eine wunderliche Frage! B: Nicht viel wunderlicher, als die: ob die philosophische Lehre von der Zurechnung in einem Gesetzbuche erschöpft seyn müsse." —

Die hier gegebene Lehre ist etwas scharf ausgedrückt, aber sie ist in der That wohl begründet, und da sie dessen ohngeachtet, zu Folge einer vorherrschenden Neigung der meisten Gesetz-Urheber vom gelehrten Stande, so oft abseits liegen bleibt, so ist es um so nöthiger, von Zeit zu Zeit mit Nachdruck daran zu erinnern, und vor einem Abwege zu warnen, auf dessen Irrbahnen jedes practische Resultat der Gesetzgebungskunst noch vor dem Eintritte in das wirkliche Leben sich selbst vernichtet!

gebaueten Argumentation zu Folge gerade die umgekehrte Disposition hätte gewählt werden sollen.

Es hieße, die unleugbaren Verdienste der Erhard'schen Arbeit sehr nachläßig behandeln, wenn ich nach diesen allgemeinen Bemerkungen, auf einzelne Bestimmungen dieses Entwurfs gar nicht Rücksicht nehmen wollte: ich werde daher einige solche Punkte hier kürzlich berühren: jedoch so, daß ich dabey auch hier eine öffentlich erschienene Beurtheilung des Werkes im Auge behalte, nämlich die schon früher angeführte, sehr gut geschriebene Recension in der Hallischen Allgem. Litt. Ztg.

Der Rec. rügt es unter andern, daß Erhard häufig die Modification der Bestrafung vom blosen Zufalle abhängen lasse, und z. B. im Art. 722. die Existenz des Kindermords nur dann statuire, wenn die Mutter das Kind während der Niederkunft oder in der ersten Stunde nach derselben um das Leben gebracht habe.

Auch ich finde diese Bestimmung tadelnswerth; jedoch noch aus einem ganz andern Grunde. Während nämlich Erhard den, zu vorhandener voller Strafwürdigkeit dieses Verbrechens nöthigen Thatbestand mit darein setzt, daß die Tödtung des Kindes während der Niederkunft oder gleich nach derselben erfolgt sey: bin ich gerade im Gegentheil der Ansicht, eine Tödtung dieser Art sey bey weitem weniger strafbar, als eine erst später erfolgte. Ich halte nämlich dafür, durch die Schmerzen, und den meistens fast bewußtlosen Zustand, womit die Niederkunft in der Regel verbunden ist, werde die Zurechnungsfähigkeit der Gebärenden sowohl während des Geburtsactes selbst, als unmittelbar nach demselben auf eine Art beschränkt, die ein gewissenhafter Gesetzgeber niemals unbeachtet lassen dürfe: auch scheint mir selbst nach psychologischen Gründen, da die wahre Liebe der Eltern zu dem Kinde erst mit dessen Geburt beginnt, und mit jeder Stunde nach Verhältniß der ihm zu widmenden Mühe und Sorgfalt in den Herzen der Eltern zunimmt, die Behauptung sehr richtig, daß der während der Geburt, oder gleich nach derselben erfolgte Kindermord mit einer geringern Strafe zu belegen sey, als der späterhin verübte: denn das Hinderniß der zu überwindenden Elternliebe war im erstern Falle weit geringer, als im letztern; worauf bey Beur-

theilung der Strafwürdigkeit jedenfalls viel Gewicht zu legen ist.

Ueberdieß bietet schon das römische Recht eine sehr passende, aus derselben psychologischen Rücksicht fließende Analogie dar: nämlich die const. 2. C. de patribus, qui filios suos distraxerint (IV., 43.) wo es heißt: „Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque victus causa filium filiamve **sanguinolentos** vendiderit, venditione in **hoc tantummodo casu** valente emtor obtinendi ejus servitii habeat facultatem."

Die übrigen Fälle, die der Rec. als Beweise für die tadelnswerthe Neigung Erhards anführt, Strafbestimmungen auf ganz **zufällige** Momente zu stützen, und die sich insbesondere auf Art. 1521. 1707. 1883. u. 2347. des Entwurfs beziehen, will ich hier nicht weiter berühren; zumal, da Einiges davon noch später, bey der Kritik des neuen Entwurfs, mit zu erwähnen seyn wird, wie z. B. das Abhängigmachen der Strafe des Diebstahls von der bis zu **Groschen** berechneten **Summe** des Diebstahls. Auf gleiche Weise übergehe ich hier den Tadel, welchen der Recens. über die, im Entwurfe sehr sichtbare, **allzu ängstliche Beschränkung der Richtergewalt** ausgesprochen hat, weil darüber im **vierten** Abschnitte der Einleitung ohnedieß ausführlicher gesprochen werden muß.

Dagegen verdient allerdings hier noch die vom Rec. auch berührte und als unstatthaft bezeichnete Tendenz des Entwurfs Erwähnung, wornach in demselben viele Handlungen als selbstständige Verbrechen aufgeführt sind, deren **criminelle** Strafwürdigkeit noch in Zweifel gezogen werden kann, obschon es nicht zu leugnen ist, daß sie unter die **unmoralischen Handlungen** gehören. Der Rec. rechnet dahin die Art. 920—926., 927—948., 941., 967., 1126., 1164., 1206., 1252., 1636., 1756., 1759., 1936., 1957. u. 1968. aufgeführten Handlungen.

Ich für meinen Theil gestehe aufrichtig, daß ich die criminelle Strafwürdigkeit dieser und ähnlicher Handlungen an sich nicht schon deshalb ableugnen möchte, weil ihre specielle Beurtheilung mehr aus dem Gesichtspunkte der Moral, als aus dem des Rechts stattfinden muß; denn ich halte überhaupt

die allzu scharfe Trennung des Rechtsgebietes vom Moralgebiete nicht nur für sehr bedenklich, sondern auch in vieler Rücksicht für unausführbar, da die Rechtsprincipien durch das Wegreißen der ihnen, bey so inniger Verbindung zwischen dem freyen Wollen und Handeln des Menschen wesentlich angehörigen moralischen Grundlage, ihre beste Haltbarkeit verlieren.

Gleichwohl scheint auch mir die besondere Aufführung solcher Handlungen unter der Kategorie eigenthümlicher Verbrechen, in einem Criminalgesetzbuche entbehrlich: und ich erachte es für ausreichend, wenn der Gesetzgeber sie blos summarisch mit dem Beyfügen erwähnt, daß in vorkommenden Fällen ihre Bestrafung, auf vorausgegangenen ausdrücklichen Antrag des beleidigten Theiles, nach vernünftigem richterlichen Ermessen eintreten solle.

Wenn der Hallische Recensent weiterhin einige Bestimmungen des Erhard'schen Entwurfs als ganz unbegreiflich bezeichnet, und dahin z. B. die Vorschrift des Art. 446. rechnet, daß in dem Falle, wenn jemand ohne verbrecherischen Willen durch Unachtsamkeit nicht blos dem Verletzten, sondern sich selbst zugleich einen unersetzlichen oder sehr wichtigen Verlust zugezogen, das selbst verschuldete Unglück die Stelle der Züchtigung vertreten solle: so scheint wenigstens dieser Fall, der auf ganz einfachen Rücksichten der Billigkeit beruht, eine so tadelnde Bezeichnung nicht zu verdienen; obgleich die unmittelbar nachher als ähnliche Belege erwähnten beyden Fälle, wonach, dem Art. 646. gemäß, der zu zehnjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt werden soll, welcher bey einem, an sich für Andere nicht lebensgefährlichen Verbrechen, z. B. beym nächtlichen Einsteigen, verursacht, daß ein Mensch durch Schrecken oder Angst getödtet wird, während, zu Folge des Art. 1885., der Ehebruch mit einer fremden Ehefrau alsdann, wenn das Alter derselben nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur gegen die Vermuthung streitet, daß sie noch Kinder gebären werde, nur mit zwey- bis dreymonatlichem Criminalgefängniße, statt zwey- bis dreyjähriger Zuchthausstrafe, geahndet werden soll, — jedenfalls das vom Recensenten gebrauchte Prädicat ganz unbegreiflicher Bestimmungen verdienen.

Noch füge ich am Schluße dieser Bemerkungen, zu nä-

herer Characteristik des Erhard'schen Entwurfs im Bezug auf das so wichtige Kapitel der Staatsverbrechen im engern Sinne, das freymüthige Urtheil des Hallischen Recensenten über diesen Theil des Ganzen wörtlich bey. Es lautet a. a. O., Sp. 695. folgendermaasen: „Bey den Staatsverbrechen ist der Entwurf sehr zu tadeln, theils wegen der Härte der Strafe, theils wegen der Unbestimmtheit und Undeutlichkeit in der Angabe der Merkmale dieser Verbrechen; wodurch Tyranney und Despotie befördert werden. Nach Art. 2110. soll jeder Unterthan, der ohne Erlaubniß des Monarchen sich zur Ertheilung politischer Nachrichten über Verhältnisse und Handlungen des königlichen Hofes, zu Beobachtungen der inländischen Fabriken mittelbar oder unmittelbar von auswärtigen Höfen gebrauchen läßt, auch dann bestraft werden, wenn man in der Verbindung nichts Bedenkliches gefunden hat; nach Art. 2135—2137. soll sich kein sächsischer Unterthan in auswärtige politische Händel mischen; er wird bestraft, wenn er der öffentlichen Meinung eine ihm beliebige Richtung gegen fremde Staaten giebt; selbst derjenige soll nach Art. 2149. bestraft werden, welcher während des Krieges gegen einen feindlichen Monarchen oder Staat Schmähungen verbreitet[59]).

---

[59]) Im Ganzen dürfte sich allerdings gegen die Kritik des Rec. über diesen Theil des Entwurfs nicht viel einwenden lassen: doch scheint es für die richtige Beurtheilung dieser Artikel ersprießlich, einerseits daran zu erinnern, daß der Erhard'sche Entwurf gerade zu der Zeit abgefaßt ward, wo das angstvolle politische Mißtrauen der Rheinbundsperiode in den kleinern deutschen Staaten den Gipfel erreicht hatte, (1812.), andrerseits aber die fraglichen Artikel selbst vollständig hier mitzutheilen. Ihre Fassung ist diese: „Art. 2110.: Jeder Unterthan, der ohne Erlaubniß des Monarchen sich zur Ertheilung politischer Nachrichten über Verhältnisse und Handlungen des königlichen Hofes, zu Beobachtungen der inländischen Fabriken, oder zu Nachrichten von der Stärke der Armee und der Art der Landesbewaffnung von auswärtigen Höfen mittelbar oder unmittelbar anstellen oder gebrauchen läßt, oder deshalb heimlich unter irgend einem Vorwande von fremden Höfen Besoldungen zieht, soll seiner Anstellung im Lande verlustig, und nach Unterschied der Fälle, wenn man in seiner auswärtigen

3.

Der von D. Christoph Carl Stübel bearbeitete Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen.

Je fester König Friedrich Augusts thatkräftiges Streben stets auf Erhaltung der Gerechtigkeit im Lande gerichtet war, desto nöthiger mußte ihm auch, nach Ueberwindung der

Correspondenz oder Verbindung auch nichts Bedenkliches gefunden hat, mit einer Geldbuße von funfzig bis hundert Thalern, oder verhältnißmäßiger Gefängnißstrafe belegt werden. Art. 2111. Hat er aber irgend eine Nachricht, die für den Staat gefährlich oder schädlich ist, oder falsche, dem Staate gefährliche Nachrichten ertheilt, so soll er, wenn sein Verbrechen nicht in Hochverrath ausartet, mit ein= bis zweyjährigem Staatsgefängniße, ist aber dadurch bereits ein wirklicher Nachtheil verursacht, oder die entstandene Gefahr erheblich gewesen, mit Staatsgefängniß auf unbestimmte Zeit bestraft werden." „Art. 2135. Kein Sächsischer Unterthan soll sich in auswärtige politische Händel mischen, noch Verbindungen, die mittelbar oder unmittelbar auswärtige Staatsveränderungen zur Absicht haben, mit ausländischen Parthenhäuptern eingehen; am allerwenigsten aber in dergleichen Absichten geheimen Gesellschaften beytreten, wenn auch ihr Zweck auf kein für Sachsen unmittelbar gefährliches Unternehmen gerichtet wäre. Art. 2136. Thut er es dennoch, so setzt er sich der Gefahr aus, auf Verlangen an den fremden Hof, wider den etwa eine solche Verbindung gerichtet, oder dem sie gefährlich wäre, abgeliefert; wenn aber auch dieses nicht ist, auf immer aus dem Lande gewiesen zu werden: womit der Natur der Sache nach, dafern der Verbrecher in Königl. Sächsischen Diensten steht, die Entlassung aus denselben nothwendig verbunden seyn muß. Art. 2137. Wer aber im Lande dergleichen politische Verbindungen errichtet, oder dazu für das Ausland anwirbt, oder der öffentlichen Meinung eine ihm beliebige Richtung gegen fremde Staaten, dem Staatsinteresse seines Monarchen zuwider, zu geben sucht, oder in dieser Hinsicht einen verdächtigen oder schädlichen Briefwechsel unterhält, der soll auf unbestimmte Zeit ins Staatsgefängniß gebracht, oder auf immer aus dem Lande gewiesen werden." „Art. 2149. Wer selbst während des Krieges gegen einen feindlichen Monarchen oder Staat Lästerungen und Schmähungen

trüben Ereignisse von 1813., die Erneuerung der, durch diese Ereignisse wesentlich gestörten, und jetzt in mancher Rücksicht anders als früher zu gestaltenden Vorarbeiten zu einem vollständigen Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen, erscheinen. Kaum hatte er daher im Jahre 1815. nach der Rückkehr in seine Staaten, die wichtigsten Regierungsangelegenheiten geordnet, als er durch ein Decret vom 29. Aug. 1815. für jenen inhaltschweren Gegenstand eine besondere Deputation ernannte.

Diese, aus den beyden Hof- und Justizräthen, D. Eisenstuck und D. Tittmann und dem Hofrathe D. Stübel bestehende Deputation beschäftigte sich von da an bis zum Jahre 1819. theils überhaupt mit Vorarbeiten zu dem Strafgesetzbuche, theils lieferte sie — nach besondern Aufträgen — Gesetzes-Entwürfe über einzelne Gegenstände des Strafrechts und des Strafprocesses. Indessen ward die gemeinschaftliche Beendigung des diesen Männern ertheilten Auftrags nicht allein durch ihre anderweitige Berufsthätigkeit, sondern namentlich auch durch die Verschiedenheit ihrer Ansichten über die, an ein neues Criminal-Gesetzbuch für Sachsen zu stellenden, wesentlichen Anforderungen, und deren Erfüllung, mehrfach behindert.

Mit Rücksicht hierauf ward, auf eigenes Ansuchen der Deputation, durch ein Decret vom 14. Aug. 1819. dieselbe aufgehoben, und dagegen, durch ein Decret vom 15. Dec. 1819., der Hof- und Justizrath D. Stübel, unter der Direction des geheimen Conferenzministers von Globig und unter Communication mit dem Appellationsrathe D. Schumann, welcher an den mündlichen Berathungen darüber Theil nehmen sollte, mit der Abfassung eines Strafgesetzbuchs beauftragt.

Die ersten beyden Abtheilungen des hierauf vom D. Stübel ausgearbeiteten Entwurfs wurden nun zwar auf Befehl

---

öffentlich verbreitet, der soll von der Policeyobrigkeit verwarnt, und zur Behutsamkeit angewiesen; wenn er dieser Warnung nicht gehorcht, mit einer Geldbuße von zwanzig bis hundert Thalern oder verhältnißmäßiger Gefängnißstrafe belegt; im Wiederholungsfalle aber schlechterdings, und so lange der Krieg dauert, ins Policey- oder Staatsgefängniß gebracht werden."

des Königs gedruckt, und beym Landtage im Jahre 1824. den Ständen vorgelegt: allein diese hielten es für rathsam, die Begutachtung bis nach Vollendung des ganzen Werks zu verschieben, wo dann auch die Ansichten der Behörden darüber würden erlangt worden seyn.

In Uebereinstimmung hiermit befahl hierauf der König, daß der Entwurf nicht nur den Dicasterien, sondern auch den einzelnen Criminalrichtern im Staate, die als practische Kenner der Strafrechtspflege bekannt wären, zur Prüfung mitgetheilt, und sodann von dem Hofrathe Stübel die nöthig gewordene Revision des Entwurfs vorgenommen werden sollte. Die erwähnte Mittheilung erfolgte: allein die Revision der Arbeit durch den Verfasser ward unmöglich, da dieser bald nach Vollendung der dritten und letzten, die Criminalrechtspflege umfassenden Abtheilung im Jahre 1828. starb [60]).

Zwar erhielt im Jahre 1829. der Hof- und Justizrath D. Tittmann den Auftrag, seinerseits die Revision des Stübel'schen Entwurfs zu übernehmen, und unterzog sich hierauf mit gewohnter Umsicht dieser schwierigen Arbeit: allein bey der abweichenden Tendenz seiner eigenen criminalrechtlichen Ideen von denen des Verfassers, und bey der Unsicherheit, welche in die Stützpunkte einer solchen Ueberarbeitung dadurch hineingebracht ward, daß dabey die, über den ursprünglichen Entwurf eingegangenen sehr verschiedenen Bemerkungen der Vorschrift nach benutzt werden sollten, war, wie Tittmann selbst erklärte, ein günstiges End-Resultat nicht zu erlangen:

[60]) Vergl. hierzu: Pölitz: die Regierung Friedrich Augusts, Th. I. S. 268. u. 269. Uebrigens ward der Stübel'sche Entwurf ohne Namens-Angabe des Verfassers in zwey, nicht in den Buchhandel gekommenen Bänden gedruckt, deren erster unter dem Titel: „Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen 1824. Dresden, gedruckt in der Königl. privil. Hofbuchdruckerey," auf XL. u. 264. S. gr. 8. den allgemeinen und besondern Theil der eigentlichen Strafgesetzgebung umfaßt, während der zweyte unter derselben Bezeichnung, und mit dem Beyfügen: „dritter Theil" jedoch ohne Angabe der Zeit des Drucks (1827.) LVI. u. 624. S. gr. 8. die Vorschriften für die Criminal-Proceßordnung nebst einigen Beylagen enthält.

weshalb man denn auch späterhin auf den Stübel'schen Entwurf nicht weiter in der Art, wie es früher geschehen war, Rücksicht nahm [61]).

Fast auf gleiche Weise, wie über den Tittmann'schen, sprach auch über den Stübel'schen Entwurf die öffentliche Kritik bald nach seinem Erscheinen sich anerkennend aus: theils in der lesenswerthen Schrift von Mittermaier: „Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland: mit Prüfung der neuen Entwürfe für die Königreiche Hannover und Sachsen, Heidelberg 1825. 8.," welcher auch allgemeine Bemerkungen über den besonderen Theil des Criminalgesetzbuchs von Verbrechen und Strafen, von Stübel selbst, anhangsweise beygefügt waren: theils durch eine treffliche, vom Präsidenten Pfizer gelieferte Recension des Entwurfs, im dritten Bande der Tübinger kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft, Tübingen 1827. 8., S. 85—116. [62]).

---

[61]) Die in den letzten Worten gegebenen Notizen stützen sich auf die eigenen mündlichen Mittheilungen des verstorbenen Herrn Hof- und Justizraths D. Tittmann, durch welche dieser mein innigst verehrter väterlicher Freund bey meinem Aufenthalte zu Dresden im Jahre 1829. mich über den Hergang der fraglichen Angelegenheit unterrichtete. Manches andere, was er in dieser Beziehung damals gegen mich aussprach, muß hier unberührt bleiben: sollte ich jedoch den Entschluß ausführen, diesem vortrefflichen Manne irgendwo ein kleines litterärisches Denkmahl zu setzen, so würde ich auch über den hier erwähnten Gegenstand seiner Thätigkeit noch etwas Näheres zu sagen haben; und ich würde dieß um so lieber thun, je lebhafter ich davon überzeugt bin, daß dem Namen Carl August Tittmann für immer eine höchst ehrenvolle Stelle unter der Zahl der, um das Vaterland hochverdienten Männer gebührt. Sehr bezeichnend für seinen Werth bleibt es übrigens wohl immer, daß ihm von Seiten unsrer erleuchteten Regierung nicht nur die Aufsicht über die Zusammenstellung des Erhard'schen Entwurfs aus den von D. Friederici überreichten Concepten (laut der Vorrede des letztern zu dem Erhard'schen Entwurfe, S. VII.) sondern auch die Revision des Stübel'schen Entwurfs übertragen ward: ein Vertrauen auf seine Unpartheylichkeit gegen wetteifernde Concurrenten, welches er durch die gewissenhafteste Redlichkeit gerechtfertigt hat.

[62]) Durch die, der Mittermaierschen Schrift bey gegebenen Be-

Da sowohl auf die Mittermaierschen Bemerkungen, als auf die Stübelsche Beylage dazu, späterhin von mir, namentlich bey der Kritik über die besondern Bestimmungen des neuesten Criminalgesetz-Entwurfs für das Königreich Sachsen, vergleichungsweise Rücksicht genommen werden wird: so finde ich es angemessen, die hier zu gebende Characteristik des Stübel'schen Entwurfs an einige Gesichtspunkte der eben erwähnten Pfizerschen Recension anzuknüpfen.

Ueber die befolgte Ordnung im Allgemeinen sagt Pfizer unter andern a. a. O., S. 86.: „Bey der Aufzählung und Anreihung der einzelnen Arten von Gesetzes-Uebertretungen behält der Entwurf die, von den meisten neuern Gesetzbüchern angenommene, übrigens von einigen der neuern Criminalisten wieder verworfene Abtheilung in Staats- und Privatverbrechen bey; ohne jedoch der Zerstückelung derselben in Verbrechen und Vergehen Statt zu geben: was vollkommen zu billigen ist, da eine solche Zerstückelung nur Verwirrung und Verzögerung in der Geschäftsbehandlung erzeugt, und keinen Vortheil gewährt, der ohne dieselbe nicht eben so gut erreicht werden könnte."

Gewiß werden mit diesen Ansichten des Recensenten wenigstens alle die einverstanden seyn, welche einerseits eben so wohl auf den Unterschied zwischen directen und indirecten Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ein bestimmtes Gewicht legen zu müssen glauben, als sie andrerseits von der Nothwendigkeit überzeugt sind, die gesammte Disposition eines Criminal-Gesetzbuchs möglichst zu vereinfachen, und demnach alle, bey der Regulirung der Begriffe und Hauptgegenstände für die Gesetzgebung irgend entbehrliche Sonderungen zu vermeiden, so sehr diese auch aus dem Standpunkte der Wissenschaft sich mögen rechtfertigen lassen: ein Umstand, dessen wir schon früher, bey Gelegenheit des Tittmann'schen Entwurfs, gedacht haben.

---

merkungen wurde Stübel als Verfasser des Entwurfs öffentlich bekannt, und sie vertreten gewissermaasen die Stelle der bey demselben fehlenden Motive: weshalb sie bey dessen Prüfung nicht übersehen werden dürfen.

Der Wichtigkeit der Sache wegen wollen wir uns jetzt zu dem wenden, was der Tübinger Recensent über die richtige Begränzung des Materials für ein Strafgesetzbuch theils an sich, theils in besonderer Beziehung auf die hierher gehörigen Partheien des Stübel'schen Entwurfes, S. 83. u. f. bemerkt hat. Seine Worte sind folgende:

„Ueber die Gränzen eines Strafgesetzbuchs und über die Behandlung und Ausdehnung innerhalb derselben ist man großentheils mit den Ansichten, welche das neue Baierische Gesetzbuch ausspricht, einverstanden. In der Regel werden nämlich nur Rechtsverletzungen, und zwar nur solche Rechtsverletzungen aufgenommen, welche den angenommenen Grundsätzen zu Folge mit einer höhern Strafe belegt werden. Es wird ferner das Criminalrechtliche nicht nur von allem Civilrechtlichen, sondern auch von demjenigen, was in das Gebiet der Policey und des Volksunterrichts gehört, abgesondert; was nothwendig ist, um eine für das Ganze so nachtheilige Verwirrung der Wirksamkeit der verschiedenen Staatseinrichtungen zu vermeiden. Auch werden die leitenden Gesichtspuncte für die größere oder geringere Strafbarkeit in den Criminalgesetzen zwar genau und vollständig bezeichnet, jedoch ohne sich tiefer in eine Casuistik, d. h. in das Gewebe der bey den einzelnen Fällen eintretenden Modificationen einzulassen, die sich in jedem einzelnen Falle immer wieder anders gestalten; weswegen ihr Einfluß auf die Bestimmung des Strafmaaßes nothwendig dem richterlichen Ermessen überlassen werden muß."

„Der Entwurf befolgt im Wesentlichen dieselben Grundsätze. Er nimmt alle Rechtsverletzungen, welche eine höhere Strafe zur Folge haben, und dann aus der Reihe der Policey-Vergehungen diejenigen auf, bey denen er wegen ihrer größern Gemeingefahr, und wegen der dadurch begründeten höhern Strafbarkeit, eine umsichtigere Behandlung und größere Förmlichkeiten für nöthig hält. Vollkommen ist daher Ref. mit dem Verf. einverstanden, daß er Blutschande, widernatürliche Unzucht, und gewerbsmäßige Kuppeley, die für das Staatswohl in einem sehr hohen Grade verderblich sind, unter die Criminalverbrechen aufnimmt. Aber damit würde er die Gränzen des Criminalrechtlichen schließen. Die weiteren Policey-Verge-

hen, und namentlich unerlaubte Spiele und Wetten (874 — 890.), Selbsttödtung (908—910.), Mißhandlung der Thiere (930—932.) und unerlaubte Steigerung der Preise der nöthigen Lebensmittel (866—873.) würde er den Criminalverbrechen nicht beyzählen, weil auf diese die Voraussetzung hinsichtlich der größern Gemeingefahr und der dadurch begründeten höhern Strafbarkeit nicht anwendbar ist. Steigerung der Preise der nothwendigen Lebensmittel wird ohnehin zu den strafbaren Handlungen in der Regel nicht einmal gezählt. Sie setzt, wenn sie einen strafbaren Charakter erhalten soll, immer einen besondern, entweder wirklich eingetretenen oder wenigstens nahe bevorstehenden Nothstand voraus, und nur der Grad und die Beschaffenheit dieses Nothstandes kann den Maaßstab für die Größe und den Umfang der zur Abwendung oder Verminderung desselben anzuordnenden Zwangsmittel rechtfertigen. In einem solchen Falle hängt aber bekanntlich das Meiste von der schleunigen Vollziehung der angeordneten Maaßregeln ab, und diese läßt sich mehr von den leichtern Formen der Administrativ-Justiz, als von dem förmlichen und bedächtlichen Gange der Criminal-Justiz erwarten; weshalb in beyden Beziehungen die zu treffenden Anordnungen nach des Ref. Ueberzeugung zur Aufnahme in ein Criminalgesetzbuch nicht geeignet sind."

Was hier der Tübinger Rec. über die Ausscheidung der gewöhnlichen Policey-Vergehen aus der Reihe der in einem Criminalgesetzbuche mit Ahndung zu belegenden strafbaren Handlungen erinnert hat, verdient gewiß alle Anerkennung. Warum man aber bisher Vieles mit da aufgenommen, was nach strengern Begriffen von diesem Gebiete zu trennen seyn dürfte, darüber werden wenigstens die ziemlich im Klaren seyn, welche die Nachwirkungen des, im Allgemeinen durch ganz Deutschland herrschenden Mangels an Ausbildung der Policeywissenschaft hierbey richtig in Anschlag zu bringen verstehen.

Sobald erst einmal die Regierungen es angemessen werden gefunden haben, ein für sich bestehendes, wohlthätig wirksames Policeysystem nach seiner ganzen Würde in der Staatsordnung Platz ergreifen zu lassen, so werden sich auch die vielfachen Berührungspunkte zwischen der Criminalrechts-

pflege und dem Policeywesen der Regel nach ausgleichen lassen, ohne daß man der erstern zutheilt, was nur die letztere sich vindiciren sollte.

Freilich muß, genau genommen, der Stand der Sache dann schon auf den Punct gebracht seyn, von welchem der treffliche Thibaut vor längerer Zeit einmal gelegentlich, aber eindringlich sprach, als er in s. Beyträgen zur Kritik der Feuerbachischen Theorie, Hamburg 1802. 8., S. 103. sagte: „Das Criminalrecht ist und bleibt ein testimonium paupertatis, welches der Regent sich selbst ausstellt. Wäre die Policeygewalt überall so thätig, wie sie seyn kann, und ließe man es sich so angelegen seyn, den Unterthan zum Guten zu bilden und durch psychologische Reitze zu locken, als man bereit ist, ihn bey jeder Gelegenheit zu schrecken, und in Furcht zu erhalten: so würde es eine, freilich parador klingende, aber gewiß nicht leicht von der Hand zu weisende Frage seyn, ob es dann nicht überhaupt gerathener sey, die wenigen, nicht abzuwendenden Verbrechen gänzlich ungestraft zu lassen, und blos auf die, dem Delinquenten angemessenste Weise für die Besserung desselben zu sorgen!"

Ohne uns bey den übrigen, sehr sachgemäßen Bemerkungen Pfizers über den allgemeinen Theil des Stübel'schen Entwurfs noch zu verweilen, wollen wir jetzt, da ohnehin auch hiervon Einiges weiter unten, theils in dem vierten Abschnitte der Einleitung, theils bey der Kritik über den neuesten sächsischen Entwurf mit wird berührt werden müssen, als Probe seiner Beurtheilung des speciellen Theils, die über dessen letztes Kapitel ausgesprochenen Ansichten hier mittheilen, und sie unsrerseits zu einer kurzen Gegen-Bemerkung benutzen.

Es lauten dieselben a. a. O., S. 109. folgendermaasen: „Der zweyte Theil des vorliegenden Entwurfs schließt sich mit dem Kapitel: „„Von den durch gefährliche Handlungen wider Willen des Handelnden verursachten Beschädigungen."" Dieses Kapitel, welches die Lehre von den culposen Vergehen von einer andern Seite, als es bereits geschah, auffaßt, und dem Richter sehr klare und feste Anhaltungspuncte bey der Entscheidung einzelner Fälle giebt, zählt Ref. unter die merkwürdigsten des ganzen Entwurfs. Aus der Menge von Handlungen,

aus welchen Rechtsverletzungen gegen den Willen des Handelnden zu entstehen pflegen, hebt der Entwurf als strafbar nur diejenigen aus, welche sich nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge jedem, der gemeinen Menschenverstand hat, als gefährlich darstellen (837. 838.). Und selbst diese (gefährlichen) Handlungen werden als Gegenstand der criminalrichterlichen Bestrafung nur dann betrachtet, wenn jemand an seiner Gesundheit durch solche verletzt, oder getödtet worden ist, oder dadurch eine mit gemeiner Gefahr verbundene Beschädigung fremder Sachen, und insbesondere eine Feuersbrunst entstand. (840—842.)"

„Hingegen diejenigen gefährlichen Handlungen, welche eine solche Rechtsverletzung nicht zur Folge hatten, bleiben der Sicherheitspolicey zur Bestrafung überlassen. (854.)"

„Die Momente der höhern oder geringern Strafbarkeit als Anhaltspuncte für das richterliche Ermessen finden sich zugleich nicht nur im Allgemeinen (844—847.) sehr zweckmäßig angegeben, sondern es sind auch, was vollen Beyfall verdient, noch besonders im Beziehung auf die Wegsetzung eines solchen Kindes, welches ohne die Hülfe eines andern Menschen nicht leben kann, (848—852.) Vorschriften gegeben, die von tiefer Sachkenntniß und großer Umsicht zeugen."

So sehr es auch lobend anerkant werden muß, daß im Stübel'schen Entwurfe die criminalrechtliche Beurtheilung der aus bloser Verschuldung hervorgegangenen Verbrechen in gewisse Gränzen zurückgewiesen, und vieles davon blos policeylicher Ahndung zugetheilt worden: so wenig kann ich mich doch mit der abgesonderten Behandlung dieses Kapitels einverstanden erklären.

Es wird nämlich dadurch nach meiner Ansicht wenigstens indirect der Satz ausgesprochen, daß bey einem Verbrechen als solchen der bösliche Vorsatz (dolus) stets präsumirt werden müsse. Inwiefern ich nun diese Präsumtion für unzulässig halte, und da, wo nicht die Natur des Verbrechens geradezu entgegen steht, die Präsumtion der blosen Verschuldung, bis zum Erweis des Gegentheils, verlangen zu müssen glaube: in sofern kann mir auch jene getrennte Behandlung der Lehre von den culposen Verbrechen nicht anders als bedenklich erscheinen.

Dadurch, daß es einzelne Verbrechen giebt, die dem

davon geltenden Begriffe nach nur aus böslichem Vorsatze hervorgehen, wird die entgegenstehende Regel: „die Umstände einer That können zwar den Urheber eines böslichen Vorsatzes verdächtig machen, aber niemals diesen Vorsatz ganz erweisen, sondern er kann, da er ganz allein im Willen liegt, nur durch eine Erklärung dieses Willens, durch ein Geständniß, oder ein, diesem Geständnisse gleichgeltendes notorisches Factum dargethan werden" — auf keinen Fall umgestoßen: vielmehr sind jene einzelnen Verbrechen nur als Ausnahmen von dieser Regel zu betrachten, welche deren ursprüngliche Gültigkeit nicht verletzen können.

Die Gesetzgebung hat sich darüber auszusprechen, welche einzelne Verbrechen sie als culpos möglich nicht statuire: rücksichtlich aller übrigen aber muß der Satz, daß dabey ebensowohl blose Verschuldung, als böslicher Vorsatz vorkommen könne, und daß nur erstere bis zum Erweis des Gegentheils vermuthet werden dürfe, durchaus aufrecht erhalten werden [63]).

Dieß ist um so nöthiger, da die Concurrenz von beyden — die sogenannte **culpa dolo determinata** — sich in der Praxis häufiger findet, als manche Criminalisten glauben.

Gefährliche, blos aus Verschuldung hervorgegangene Handlungen von geringerer Bedeutung sind jedenfalls nur policeymäßig zu ahnden; wenn nicht etwa die Rechtsverletzung, welche der Beschädigte erfuhr, die Uebertragung der ganzen Sache an das Civilgericht rathsamer macht: ein Umstand der nicht selten eintritt, und meines Erachtens niemals hintan gesetzt werden darf. Vorzugsweise kann ich hier die, in beyderley Beziehungen aufgefaßten Vorschriften des Art. 445—447. vom Erhard'schen Entwurfe meinen Lesern zur Vergleichung empfehlen.

---

[63]) Viel Gutes über die Unstatthaftigkeit der Präsumtion des böslichen Vorsatzes findet sich namentlich in dem, mit Rücksicht auf frühere Erörterungen dieses Gegenstandes bearbeiteten Aufsatze von C. Vollgraff: „Darf Dolus bey strafbar erscheinenden Thatsachen vermuthet werden?" S. 217—270. des ersten Bandes seiner vermischten Abhandlungen aus dem Gebiete des Criminal-, Staats- und teutschen Privatrechts, Marburg 1822. 8.

Weitere Notizen über eine oder die andere Eigenthümlichkeit des besondern Theils vom Stübel'schen Entwurfe, der übrigens auch einen besondern Anhang über schwere, theils gegen die Vermögens-Policey, theils gegen die Sicherheits- und Sittenpolicey gerichtete Vergehungen enthält, — werden bey der Kritik des neuesten Entwurfs an mehr als einer Stelle Platz ergreifen.

III.

Angaben aus den Landtagsacten über die Entstehung des gegenwärtig vorliegenden Entwurfs zu einem Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen: nebst einigen allgemeinen Bemerkungen über dessen Tendenz und Bearbeitung.

Daß mit dem Eintritte der constitutionellen Verfassung im Königreiche Sachsen auch für die Gesetzgebung im Civil- und Criminal-Rechte eine besondere Regenerations-Periode beginnen werde, war leicht voraus zu sehen, und wurde von der Regierung bey Eröffnung des Landtags im Jahre 1833. offen ausgesprochen [64]).

[64]) Der Staatsminister von Lindenau sagte in der, bey Eröffnung dieses Landtags am 27. Jan. 1833. im Namen des Königs und des Prinzen Mitregenten an die Landstände gehaltenen Rede in Beziehung hierauf: „Zur Sicherheit des Rechts bedarf das Vaterland umfassendere Gesetzbücher sowohl über Civil- als Criminalrecht, und zur Gewährung einer schleunigern und wohlfeilern Rechtspflege einer Revision der Gerichts-Ordnungen. Die Zeit seit dem Schluß der letzten Landtagsversammlung war zu kurz, und die in Folge der Verfassung und der Behörden-Veränderung eingetretenen Geschäfte zu zahlreich und zu dringend, um hierin weitere Vorschritte zu thun. Die Stände werden jedoch aus dem vorzulegenden Budget entnehmen, daß hiermit unverzüglich begonnen werden soll." Vergl. die Sächs., der Leipziger Zeitung beygelegten Landtagsnachrichten vom Jahre $18\frac{3}{3}\frac{3}{4}$. S. 5. u. f.

Um so natürlicher war es, daß der schon in der fünften öffentlichen Sitzung der zweyten Kammer am 1. Febr. 1833. von dem Abgeordneten Eisenstuck zur Sprache gebrachte Wunsch nach einem vollständigen Civil- und Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen nicht nur durch den Chef des Justizministeriums, Staatsminister von Könneritz, bey seiner Erwiederung hierauf in der nächsten Sitzung am 4. Febr. besonders berücksichtigt ward, sondern daß auch der unter dem 17. Juny 1833. von dem Abgeordneten, D. Haase an die zweyte Kammer gebrachte Antrag auf baldigste Anfertigung eines allgemeinen Civil- und Criminalgesetzbuchs beyfällige Aufnahme fand [65]).

Der auf diesen Antrag von der dritten Deputation der zweyten Kammer erstattete Bericht lautete namentlich im Bezug auf das gewünschte Criminalgesetzbuch dahin, die Berücksichtigung anderer, neu-erschienener Entwürfe bey dessen Bearbeitung scheine sich von selbst zu verstehen, und bedürfe daher keiner besondern Empfehlung; der dabey gemachte Vorschlag indessen, daß Regierung und Stände sich noch während des jetzigen Landtags über die hauptsächlichsten Grundsätze im Bezug auf Verbrechen, so wie über Strafarten, Strafmaaß und Strafverfahren vereinigen sollten, sey, wegen zu erwartender Umfänglichkeit der ständischen Discussion hierüber, nicht wohl ausführbar. Obschon demnach der gestellte Antrag seinem ganzen Umfange nach nicht auf- und annehmbar erscheine, so sey er doch gewiß der Regierung vorzulegen. Auch fügte die Deputation im Allgemeinen hinzu, es verdiene dabey das durch §. 114. der Verfassungsurkunde begründete Mittel Beachtung, wonach man eine, aus beyden Kammern zu wählende ständische Deputation niedersetzen könne, mit welcher nach beendigtem Landtage diejenigen, denen die Regierung die Bearbeitung der fraglichen Gesetzentwürfe auftragen möchte, sich zu berathen haben würden, damit die Ausarbeitungen selbst mit desto größerer Sicherheit gefördert, und die Entwürfe schon der nächsten Ständeversammlung vorgelegt werden könnten [66]).

[65]) Vergl. hierzu die Nachrichten vom Sächs. Landtage v. 18$\frac{3}{3}\frac{3}{4}$., S. 25. u. f., 27. u. f. u. 694.

[66]) Vergl. hierzu die Beylagen zu den Protocollen der zweyten

Beym Beginn der hierauf in der zweyten Kammer über den Gegenstand selbst folgenden Verhandlungen gab der Justizminister in seiner trefflichen Einleitung dazu die erfreuliche Zusicherung, daß der Entwurf zum Criminalgesetzbuche beym nächsten Landtage werde vorgelegt werden können [67]).

Die Verhandlungen selbst gewährten das Resultat, daß die zweyte Kammer beschloß: 1) die Regierung um die wirksamsten Maaßregeln zur Herstellung eines vollständigen, zweckmäßigen Civil- und Strafgesetzbuchs, so wie einer verbesserten Gerichtsordnung, und um Beschleunigung dieser Angelegenheit in der Maaße zu ersuchen, daß die betreffenden Entwürfe der nächsten Ständeversammlung zur Berathung vorgelegt werden könnten: 2) Auf Enthebung der jetzigen Ständeversammlung von der Berathung über die bereits vorliegenden, oder noch zu erwartenden Gesetzgebungs-Gegenstände einen Antrag an die Regierung nicht zu richten.

Dagegen wurde von den drey, gleichzeitig durch den Präsidenten gestellten Fragen: a) „will die Kammer der Regierung anheim geben, in wie fern sie über die Benutzung andrer, hierbey in Frage kommender Gesetzbücher, so wie hinsichtlich des Strafgesetzbuchs wegen der wichtigern über Verbrechen und Strafen, so wie über das Strafverfahren festzustellenden Hauptgrundsätze mit der gegenwärtigen Ständeversammlung in Communication zu treten gedenke?"; sodann b) „will die Kammer in der Schrift den Wunsch ausdrücken, daß die Regierung sich erklären möchte, nach welchen Hauptgrundsätzen das Civil- und Criminal-Gesetzbuch und die Gerichtsordnung entworfen werde?" und: c) „soll die Regierung ersucht werden, die Niedersetzung einer aus beyden Kammern zu wählenden Deputation zu dem Endzwecke zu genehmigen, daß in der Zwischenzeit von dem gegenwärtigen bis zu dem nächstfolgenden Landtage die von der Regierung mit der Abfassung der Entwürfe zu beauftragenden Personen mit diesen Deputirten

---

Kammer, Abth. III. der Landtagsacten vom Jahre 1833., Samml. 1. S. 169—176. und die Landtags-Nachrichten S. 912. u. f.

[67]) Landtags-Nachr. S. 916.

in Rücksprache zu treten, und sich deren Beyraths bey der Bearbeitung zu bedienen haben?" — die erste mit vier und dreyßig gegen sieben und zwanzig, die zweyte mit ein und dreyßig gegen dreyßig, und die dritte mit neun und vierzig gegen zwölf Stimmen verneint [68]).

Der gutachtliche (vom Domherrn D. Klien ausgearbeitete) Bericht der ersten Deputation der ersten Kammer über den Antrag des D. Haase enthält sehr ausführliche wissenschaftlich begründete Erörterungen, die ich meinen Lesern zu sorgfältiger, eigener Prüfung empfehlen muß, da der Raum mir nicht gestattet, sie hier selbst mitzutheilen.

Doch hebe ich wenigstens eine Stelle aus; die nämlich, wo es heißt: „Fragen der Art: welches strafrechtliche System soll im Gesetzbuche vorwalten, das der Prävention, Territion, Besserung, Wiedervergeltung, Warnung, Entschädigung und Abbüßung u. s. w. sind für das practische Bedürfniß, und für den hier ins Auge zu fassenden Zweck zur Beantwortung in den Kammern nicht geeignet. Eben so wenig können Fragen des Inhalts: Welche Strafarten und welche Strafscala sollen gelten mit Rücksicht auf Todes-, Freyheits- (Bau-, Zuchthaus-, Gefängniß-), Vermögens- und Ehrenstrafen? oder auch: Soll der Anklage- oder Untersuchungsproceß stattfinden; sollen Assisen, Zuchttribunale und Geschworne eingeführt werden? — sobald eine Meinungsverschiedenheit sich zeigt, in dieser Allgemeinheit anschaulich und gründlich erwogen und festgestellt werden, ohne das ganze System doctrinell zu zergliedern, und zugleich in Einzelnheiten einzugehen. Walten aber über dergleichen Fragen conforme Ansichten vor, so bedürfen sie keiner Vorberathung" [69]).

Die an diesen Bericht in der ersten Kammer sich hierauf anknüpfenden Erörterungen führten zu dem, aus dem Deputations-Gutachten dieser Kammer wörtlich entlehnten Beschluße

---

[68]) Landtags-Nachr. S. 925.

[69]) Vergl. hierzu die Beylagen zu den Protocollen der ersten Kammer, Abtheil. II. der Landtagsacten vom Jahre 1833 Samml. 1. S. 451—470., und die Landtags-Nachrichten S. 1667—1674.

(namentlich im Bezug auf den zunächst zu erwartenden Entwurf eines Criminalgesetzbuchs): „Die zur Begutachtung des Gesetzbuchs aus beyden Kammern zu erwählende Deputation solle ihren Deputations-Bericht weniger auf die Fassung der einzelnen Paragraphen, wo diese nicht als von wesentlichem Einfluße auf das Princip selbst sich darbiete, als vielmehr auf die ihrem Gutachten zu Grunde liegenden Principien stellen, sowohl in Beziehung auf die wesentlichen Bestimmungen, in welchen sie dem Entwurfe beypflichte, als in Beziehung auf die, in welchen sie einer abweichenden Meinung folge. Nach einer mit möglichster Anschaulichkeit und Klarheit hervorgehobenen Bezeichnung der bey jeder von ihr angestellten Erörterung in Betracht zu ziehenden practischen Wendepuncte, solle es ihr obliegen, zugleich die Fragen hinzuzufügen, welche nach beendigter Discussion durch ein Ja oder Nein der Entscheidung der Kammer anheim zu geben wären." [70]).

Die anderweiten Verhandlungen in der zweyten Kammer über die Beschleunigung des Erscheinens der neuen Gesetzbücher gaben wenigstens rücksichtlich des Criminalgesetz-Entwurfs der Angelegenheit keine neue Wendung; indem hierbey nur eben so, wie in der ersten Kammer, die Zusicherung der Regierung, daß schon zum nächsten Landtage ein solcher Entwurf den Ständen vorgelegt werden solle, dankbar angenommen ward [71]).

Da indessen rücksichtlich einiger andern Punkte in dieser Gesetzgebungs-Angelegenheit die Ansichten der beyden Kammern getheilt waren: so ward zu Gewinnung eines erwünschten Gesammtresultats ein Vereinigungsverfahren beantragt.

Dem gemäß ward von der vereinigten Deputation der

---

[70]) Landtags-Nachr. S. 1674—1677. u. 1686—1691. in Verbindung mit S. 469. u. f. der 1. Samml. der Beylagen zu den Protocollen der ersten Kammer, Abth. II. der Landtags-Acten.

[71]) Vergl. hierzu den anderweiten Bericht der dritten Deputation der zweyten Kammer, Abth. III. der Landtagsacten, Samml. 2. S. 832. u. ff., und die Landtags-Nachr. S. 2405. u. ff.

Vorschlag gemacht: „daß ein Antrag an die Regierung gestellt werde, die Entwürfe des Civilgesetzbuches und der Civil-Gerichtsordnung der Ständeversammlung so bald, als möglich, spätestens aber beym Beginnen des Landtags 1839. vorzulegen, beym Landtage 1836. aber den Ständen über die Lage der Sache, und wie weit die Bearbeitung beyder Entwürfe gediehen sey, zu eröffnen, übrigens aber Veranstaltung zu treffen, daß diese Entwürfe ein Jahr vor dem Anfange desjenigen Landtags, auf welchem sie in Berathung gezogen werden sollten, öffentlich durch den Druck bekannt gemacht würden." Dieser Vorschlag ward zuerst am 8. Febr. 1834. in der ersten Kammer, und dann, am 21. Febr. 1834. auch in der zweyten Kammer genehmigt [72]).

Die hiernach bearbeitete, vom 27. Juny 1834. datirte ständische Schrift, deren Fassung nicht nur von der zweyten Kammer, sondern auch von der ersten, nach Ausgleichung eines, hier über den Redactions-Punct vorgekommenen Antrags mit den zum Theil abweichenden Ansichten der zweyten Kammer, genehmigt ward, erklärte sich namentlich über den zu erwartenden Criminalgesetz-Entwurf folgendermaaßen:

„Um die Berathung über diesen höchst wichtigen Gegenstand auf eine zweckmäßige Weise einleiten zu können, haben wir uns vereiniget, noch vor dem Schlusse des jetzigen Landtags eine gemeinschaftliche Deputation aus beyden Kammern zu erwählen, und ihr den Auftrag zu ertheilen, den Entwurf des Criminalgesetzbuchs zu prüfen, und an die Kammern sofort bey deren nächstem Zusammentritt Bericht darüber zu erstatten."

„Wir finden die Niedersetzung einer solchen Deputation im §. 114. der Verfassungsurkunde und §. 120. des Entwurfs der Landtagsordnung begründet, und bitten daher: Ew. Königl. Majestät und Königl. Hoheit wollen allergnädigst geruhen, zu Ausführung dieses Beschlusses beyder Kammern aller-

[72]) S. die Protocolle der ersten Kammer, Bd. 3. S. 623. u. ff. in der II. Abth. der Landtagsacten, und die Landtags-Nachrichten, S. 2822. u. ff.; so wie die Protocolle der zweyten Kammer, B. 3. S. 199. in der III. Abth. d. Ldtgs-Acten, und die Landtags-Nachr. S. 2917.

höchste und höchste Genehmigung zu ertheilen, auch die Bearbeitung des Criminalgesetzbuchs dergestalt beschleunigen zu lassen, daß der zum Abdruck zu bringende Entwurf wenigstens ein halbes Jahr vor Eröffnung des Landtags 1836. der vorgedachten ständischen Deputation vorgelegt werden könne, damit sie das Werk der Prüfung ohne Verzug zu beginnen, sich demselben ununterbrochen zu widmen, und den von ihr abzufassenden Bericht sogleich bey Eröffnung des Landtags den Kammern zu übergeben in Stand gesetzt werde." [73])

In Erwiederung auf diese ständische Schrift erklärte sich das unter dem 3. Oct. 1834. deshalb ergangene Königl. Decret über die angebrachten Vorschläge, wie folgt: „Daß die nach §. 123. der Verfassungsurkunde erforderliche Vorberathung und Berichtserstattung über den Entwurf zu einem Criminalgesetzbuch — welchen Allerhöchst- und Höchstdieselben den getreuen Ständen bey der nächsten Versammlung vorlegen lassen wollten, — noch vor dem Eintritt derselben durch eine

[73]) Vergl. hierzu Abth. I. der Landtagsacten, B. 3. S. 615. u. ff., in Verbindung mit Abth. III. Bd. 3. S. 664., Abth. II. Bd. 4. S. 366., Abth. III. Bd. 4. S. 68., und Abth. II. Bd. 4. S. 417. u. ff., so wie S. 3914., 3972., 4282. u. 4290. u. ff. der Landtags-Nachrichten. Rücksichtlich des zugleich beantragten Civilgesetzbuchs und der Civil-Gerichtsordnung begnügte man sich, unter wohlbegründeter Beziehung auf die obwaltenden Verhältnisse, diesen Wunsch „der landesväterlichen Berücksichtigung und Fürsorge Sr. Königl. Majestät und Königl. Hoheit auf das Angelegentlichste zu empfehlen," und beschränkte sich dabey zur Zeit auf den schon vorhin berührten Antrag: „Sr. Königl. Majestät u. Königl. Hoheit möchten huldreichst geruhen, die Entwürfe eines neuen Civilgesetzbuchs und einer verbesserten Civilgerichtsordnung der Ständeversammlung so bald, als möglich, spätestens aber beym Beginn des Landtags 1839. vorlegen, bey dem Landtage 1836. aber den Kammern über den Stand der Sache, und wie weit die Bearbeitung beyder Entwürfe vorgerückt sey, Eröffnung thun, übrigens aber es veranstalten zu lassen, daß diese Entwürfe, ehe sie zur Mittheilung an die Kammern für geeignet erachtet würden, außer der Prüfung der Regierung, ein Jahr vor Eröffnung des Landtags, auf dem sie berathen werden sollten, öffentlich durch den Druck bekannt gemacht würden."

von der gegenwärtigen Stände-Versammlung zu wählende Deputation erfolge, finden Sr. Majestät und Sr. Königl. Hoheit bey der Umfänglichkeit einer solchen Arbeit, und bey der Zeitersparniß, die hieraus möglicher Weise für die Dauer des künftigen Landtags zu hoffen ist, für angemessen, und Allerhöchst- und Höchstdieselben ertheilen hierzu die erforderliche Genehmigung. Sr. Königl. Majestät und Königl. Hoheit finden jedoch, daß dieß durch eine gemeinschaftliche Deputation geschehe, und dießfalls die Vorschrift §. 120. der provisorischen Landtagsordnung in allen Puncten zur Anwendung komme, theils wegen der Abänderung, die hierdurch der Bestimmung §. 123. der Verfassungsurkunde, wonach jede Kammer den königl. Antrag durch eine besondere aus dem Mittel derselben bestellte Deputation zu erörtern hat, gegeben werden würde, theils wegen der geringen Zahl von Mitgliedern, aus der eine solche gemeinschaftliche Deputation nach §. 120. der Landtagsordnung bestehen soll, und die es selbst zweifelhaft macht, ob für die ferneren Verhandlungen in den Kammern über diesen Gegenstand nicht eine durchaus neue Deputation gewählt werden müßte, theils wegen der sonstigen mancherley Inconvenienzien, die für die Berathung über den Gesetz-Entwurf in den Kammern selbst hierdurch entstehen würden, bedenklich."

„Allerhöchst dieselben erachten vielmehr, daß jede Kammer eine besondere Deputation niedersetze, und die letztere an ihre Kammer abgesondert Vortrag erstatte, für nothwendig, und überhaupt die Niedersetznng derselben nach folgenden Bestimmungen für angemessen: 1) Jede Kammer bestellt zur Erörterung des Criminal-Gesetzbuchs und Berichtserstattung hierüber an die künftige Stände-Versammlung aus ihrer Mitte eine besondere Deputation. 2) Die Deputation der ersten Kammer besteht aus fünf, die der zweyten Kammer aus sieben Mitgliedern. 3) Für jedes der Mitglieder ist zugleich ein Stellvertreter zu wählen, der sowohl für den Fall zeitiger Behinderung, als des gänzlichen Ausscheidens, es sey durch den Tod, oder in Gemäßheit der Verfassungs-Urkunde §. 66. u. 71. a. b., eintritt. 4) Den als Mitglieder oder Stellvertreter gewählten Individuen steht es jedoch sofort nach beendigter Abstimmung

frey, die auf sie gefallene Wahl abzulehnen, ohne daß der Kammer eine Cognition über die etwanigen Hindernisse zukommt. 5) An der Wahl der Deputation in der zweyten Kammer haben auch diejenigen Abgeordneten Theil zu nehmen, welche sich nach §. 71. der Verfassungs-Urkunde für den nächsten ordentlichen Landtag ausloosen. 6) Desgleichen können auch solche Abgeordnete in der zweyten Kammer zur Deputation, oder als Stellvertreter gewählt werden, welche sich ausgeloost haben. 7) Damit es jedoch bey der Berathung über den Gesetzentwurf in der zweyten Kammer nicht an Abgeordneten fehle, welche den Bericht vortragen, und die Ansicht der Deputation näher entwickeln können, so mögen nicht mehr als drey ausscheidende Mitglieder zur Deputation, und eben so viel als Stellvertreter gewählt werden. 8) Zu diesem Behuf ist die Wahl in der zweyten Kammer nur erst nach erfolgter Loosung vorzunehmen."

„9) Die Deputationen werden sechs Monat vor Eintritt der nächsten Ständeversammlung durch das Gesammt-Ministerium einberufen, und ihnen die erforderlichen Druckexemplare des Entwurfs zugestellt werden. 10) Die Deputationen bleiben so lange versammelt, als es das ihnen übertragene Geschäft rücksichtlich der Begutachtung des Criminalgesetzbuchs erforderlich macht. Ihre Wirksamkeit erlischt, wenn der an die betreffende Kammer zu erstattende Bericht vollzogen ist, und das Gesammt-Ministerium, auf Anzeige hiervon, keine weitern Berathungen für nothwendig erachtet. Sie erlischt ferner, oder ruhet, wenn Sr. Königl. Majestät und Königl. Hoheit die Sitzungen derselben aufheben, oder, unter Vorbehalt der Wiedereinberufung, vertagen. 11) Sämmtliche Mitglieder derselben erhalten während der Zeit ihres Zusammenseyns Tage- und Reisegelder nach den, §§. 156. u. 159. der Landtags-Ordnung bestimmten Sätzen, und zwar ohne Rücksicht der §. 156. bestimmten Ausnahmen. 12) In Ansehung der zur Berathung erforderlichen Anzahl von Mitgliedern, der Geschäftsbehandlung in der Deputation selbst, dem Vernehmen mit den Königl. Commissarien, der Berichtserstattung, leiden die Vorschriften §§. 106. 107. u. 111. der Landtags-Ordnung Anwendung. 13) Jede Deputation erstattet an ihre Kammer besonderen Bericht. 14) Sr. Königl. Majestät und Sr. Königl. Hoheit werden nach Eröffnung der näch-

sten Stände-Versammlung in dem Königl. Decret, durch welches die Vorlage des Gesetzentwurfs an die Kammer, und die Aufforderung an die getreuen Stände zur Erklärung erfolgt, nach den Umständen zugleich bestimmen, in welcher Kammer die Berathung zuerst erfolgen solle? 15) Eine weitere Vorberathung über den Gesetzentwurf und den Deputationsbericht durch eine abermalige Deputation der Kammer findet nur in dem, §. 115. der Landtagsordnung bezeichneten Falle, daß die Kammer den Bericht ganz oder theilweise ungnügend finden sollte, statt. 16) Vielmehr bilden die zur Berathung vor dem Beginn des Landtags gewählten Mitglieder, in so weit sie nicht ausgeschieden sind, rücksichtlich dieses Gesetzentwurfs zugleich die Deputation während der künftigen Ständeversammlung, vorbehältlich der etwa nöthigen Ergänzungswahlen. 17) Die Deputation derjenigen Kammer, in welcher der Gesetzentwurf zuletzt berathen wird, hat mit dem Bericht über ihr eigenes Gutachten nachträglich zugleich über die bey der Berathung in der andern Kammer gefaßten Beschlüsse Bericht zu erstatten, und beydes gleichzeitig ihrer Kammer vorzutragen."

„Insofern die getreuen Stände hiermit einverstanden sind, haben sie die erforderliche Wahl hiernach zu veranstalten und den Erfolg anzuzeigen." [74])

---

[74]) Abth. I. der Landtagsacten, Bd 4. S. 216—220. u. S. 5888. u. f. der Landtags-Nachrichten. Rücksichtlich der übrigen Gesetz-Entwürfe ward in dem so eben mitgetheilten Königl. Decrete noch erklärt: „Die auf Beschleunigung der Bearbeitung eines Civil-Gesetzbuchs und einer Revision der Civil-Gerichtsordnung von den getreuen Ständen dargelegten Wünsche entsprechen den von Sr. Königl. Majestät und Sr. Königl. Hoheit Allerhöchst Selbst hierüber bereits gefaßten und in der Thronrede dargelegten Ansichten, und es soll sofort nach dem Schluß der gegenwärtigen Landesversammlung mit deren Bearbeitung begonnen werden. Allein wenn auch schon Sr. Königl. Majestät und Sr. Königl. Hoheit die Hoffnung fassen mögen, daß diese Arbeiten bis zum Jahre 1839. zu beendigen seyn werden: so vermögen doch Allerhöchst- und Höchstdieselben bey der großen Umfänglichkeit solcher Arbeiten, und da die vielfachen Wechselfälle, denen dieselben unterworfen seyn können, so wie die Schwierigkeiten, die sich vielleicht erst bey

In Gemäßheit der, über dieses Königl. Decret sowohl in der zweyten Kammer am 18. Oct. 1834., als in der ersten Kammer am 21. Oct. 1834. stattgefundenen Berathungen und Schluß-Abstimmungen, und nach erfolgtem Beytritte der zweyten Kammer zu den, von ihren frühern Beschlüssen noch abweichenden Erklärungen der ersten Kammer, fand zuerst in der zweyten Kammer am 23. Oct. 1834., und hierauf auch in der ersten Kammer am 25. Oct. 1834. die Wahl der Mitglieder und der Stellvertreter zu den beyden fraglichen Berathungs-Deputationen statt: und zwar so, daß in der zweyten Kammer als Mitglieder erwählt wurden die Abgeordneten: Eisenstuck, von Mayer, Richter aus Grimma, Freyherr von Friesen, von Nostiz und Jänckendorf, Schäffer, D. Haase, und als deren Stellvertreter die Abgeordneten: Sachße, Bergmann, Häntzschel aus Königstein, von Thielau, Roux, von Kiesewetter, Atenstädt; während in der ersten Kammer nach erfolgter Wahl als Mitglieder in die fragliche Deputation eintraten: Sr. Königl. Hoheit Prinz Johann, der Fürst von Schönburg, von Carlowitz, D. Deutrich, Bürgermeister Hübler, und als deren Stellvertreter: von Zedtwitz, Bürgermeister Ritterstädt, Bürgermeister Wehner, Bürgermeister Hartz, D. Crusius [74]).

Da übrigens bey den Berathungen über das Königl. Decret in beyden Kammern einige Bestimmungen desselben besonders zur Sprache gekommen waren, so wurden diese, sammt dem angegebenen Erfolge der Wahlen, in der nunmehr abgefaßten, vom 28. Oct. 1834. datirten ständischen Schrift

der Arbeit selbst herausstellen, sich nicht im Voraus mit völliger Gewißheit übersehen lassen, eine bestimmte Erklärung über den Zeitpunct, zu welchem die zu fertigenden Entwürfe der ständischen Berathung zu unterwerfen seyn werden, nicht abzugeben."

„Ueber die sonst hierbey beschehenen Anträge wird zu seiner Zeit Allerhöchste Entschließung gefaßt werden."

[74]) Vergl. hierzu: Abth. III. der Landtags-Acten Bd. 5. S. 163. u. ff., 213. u. ff. u. 219., und Abth. II. Bd. 5. S. 618. u. ff., 700. u. 702., so wie S. 5889. u. f., 5917., 6007., 6017. u. 6042. u. f. der Landtags-Nachrichten.

der Regierung vorgelegt: sie sind jedoch nur formeller Natur, und weniger bedeutend, bedürfen also hier keiner nähern Erwähnung [76]).

Als Schlußstein für sämmtliche Landtags-Verhandlungen über die fragliche Gesetzgebungs-Angelegenheit ist die im Landtags-Abschiede vom 30. Oct. 1834. von der Regierung darüber gegebene Erklärung zu betrachten, welche also lautet: „Wohin in Beziehung auf die wegen Beschleunigung des Erscheinens von Gesetzbüchern erfolgten Anträge Unsere Willensmeinung gerichtet ist, haben Wir in Unserm Decrete vom 3. dieses Monats bereits kund gegeben, und werden nicht anstehen, die in dessen Folge zu Erörterung des Entwurfs eines Criminal-Gesetzbuchs für die Zwischenzeit bis zum nächsten Landtage erwählten Deputationen, nachdem die getreuen Stände sich mit den in jenem Decret ausgesprochenen Grundsätzen über deren Niedersetzung und Wirksamkeit allenthalben einverstanden erklärt, auch die hierbey sonst ausgesprochenen Wünsche Unsre Genehmigung erhalten haben, zu gehöriger Zeit einberufen zu lassen.“ [77])

Bald darauf ward von Seiten der Regierung der Geheime Justiz-Rath D. Groß zu Dresden mit der Ausarbeitung des Entwurfs zu einem Criminal-Gesetzbuche für das Königreich Sachsen beauftragt: und nachdem derselbe diesen Auftrag vollzogen, und seine Arbeit bey der Regierung eingereicht hatte, ward durch diese der Druck des Entwurfs (als Bestandtheil der Landtags-Acten von 1836.) veranstaltet; während zugleich der übrige Inhalt des Königl. Decrets vom 3. Oct. 1834. ausgeführt, und namentlich die zur Berathung des Entwurfs erwählte, vorerwähnte doppelte Deputation für den 29. März 1836. zum Zusammentritt nach Dresden einberufen wurde [78]).

---

[76]) Abth. I. der Landtags-Acten, Bd. 4. S. 478. u. ff.

[77]) Abth. I. der Landtags-Acten, Bd. 4. S. 636. u. f.

[78]) Vergl. das vom 19. März 1836. datirte Ministerial-Protocoll, den Zusammentritt der ständischen Zwischen-Deputationen für das neue Criminalgesetzbuch betreffend, Abth. I. der Landtags-Acten von 1836., Bd 1. No. 1. S. 1. u. f. Der

Nachdem die Mitglieder beyder Deputationen sich hierauf in Dresden eingefunden, hat seit dieser Zeit, unter Vernehmung derselben mit dem Staats-Minister, Justiz-Minister von Könneritz, und dem Geheimen Justiz-Rathe D. Groß, als den hierzu ernannten beyden Königl. Commissarien, die Berathung über den vorgelegten Entwurf vorschriftsmäßig begonnen.

Wenden wir uns jetzt, nach diesen actenmäßigen Notizen über den Ursprung des fraglichen Entwurfs, zu einigen Bemerkungen über seine allgemeine Tendenz und Fassung, so geschieht dieß, um uns dadurch den nachherigen Uebergang zur speciellen Beurtheilung der einzelnen Kapitel und Paragraphen thunlichst zu erleichtern.

Es enthalten nun aber die, dem Entwurfe vom Verf. selbst beygegebenen Motiven eine authentische Erklärung über die Tendenz des Ganzen, die wir hier ganz mittheilen und beziehungsweise erörtern zu müssen glauben, weil sie den Leser in der That auf den richtigen Standpunkt der Beurtheilung hinführt.

Sie lautet a. a. O., S. 83. u. f. also: „Bey der Abfassung des Entwurfs eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen ist unter steter Festhaltung des practischen Gesichtspunctes das Bestreben vorzüglich dahin gerichtet gewesen, die Strafgesetzgebung mit den geläuterten Ansichten der Rechtswissenschaft über Verbrechen und Strafen in Einklang zu bringen, besonders die bisher in vielen Fällen nur durch das Gesetz angedrohten, in der Wirklichkeit aber nie zur Ausführung kommenden Todesstrafen auf wenige Verbrechen, bey welchen auch jetzt nur selten eine Begnadigung bey erkannter Todesstrafe statt fand, zu beschränken, auch in andern Fällen die unverhältnißmäßige Härte der auf manche Verbrechen gesetzten Strafen zu mildern, und

Criminalgesetz-Entwurf selbst bildet in diesem Bande der Landtags-Acten von 1836. No. 2., und geht von S. 3—80., wo sich dann noch ein Entwurf zu der Publicationsverordnung S. 81. u. 82. anschließt, worauf S. 83—106. die Motiven zu dem Entwurfe des Criminalgesetzbuchs folgen.

durch möglichste Vollständigkeit, Deutlichkeit und Bestimmtheit der gegebenen Vorschriften dem erkennenden Richter bey Beurtheilung der ihm vorliegenden Verbrechen einen festen Gesichtspunct zu gewähren, die bisher vorgekommenen Zweifel und Ungewißheiten zu entfernen, und die häufig vorhandenen Lücken, wo bey Ermangelung Sächsischer Gesetze der Richter zu den oft schwankenden und bestrittenen Grundsätzen des gemeinen Rechts seine Zuflucht nehmen mußte, zu ergänzen. Man glaubt hierbey, das Strafrecht des Staats als etwas Positives eben so voraussetzen zu können, als es überflüssig seyn dürfte, sich über den Zweck der gegebenen Strafbestimmungen zu verbreiten. Jede Untersuchung würde zeigen, daß weder die Wiedervergeltungs-, noch die Abschreckungs-, noch die Besserungstheorie in practischer Anwendung für sich allein eine rationelle Grundlage der Criminalgesetzgebung darbieten kann, wie namentlich in den Motiven zu dem neuesten Würtembergischen Entwurfe sehr richtig ausgeführt worden ist, und die Gesetzgebung wird immer nur ihr Bestreben dahin zu richten haben, aus jeder der benannten Theorien das Richtige und practisch Anwendbare in ihren einzelnen Bestimmungen in das Leben treten zu lassen."

Vergleicht man diese Eingangs-Erklärung der Motive mit dem Inhalte des Entwurfes selbst, so findet man bald, daß dieser sich allerdings nach den dort festgehaltenen Gesichtspuncten gestaltet hat: und in sofern als die hier von uns durch ausgezeichnetere Schrift bemerkbar gemachten Hauptideen der Erklärung als wohlbegründet anerkannt werden müssen, liegt in diesem Uebereinkommen von Vorsatz und Ausführung jedenfalls ein großes Lob für diese ganze Arbeit.

Insbesondere aber zeigt sich bey näherem Eingehen auf die Grund-Tendenz des Ganzen, daß nicht nur die Vermeidung doctrinellen Systematisirens und sophistischer Casuistik dem Bearbeiter als wesentlich nöthig für seinen Zweck erschienen ist, sondern auch die Beachtung der richterlichen Freyheit: und da diese Ueberzeugung, wie weiter unten noch näher entwickelt werden wird, ebenfalls eine sehr richtige genannt wer-

den muß, so ergiebt sich hieraus abermals eine höchst schätzenswerthe Eigenthümlichkeit des Entwurfs. [79]).

Auf welche Art die berührten Abwege vermieden worden sind, das ergiebt sich am Besten aus der speciellen Vergleichung des neuen Entwurfs mit seinen drey Vorgängern. Eine vorurtheilsfreye Untersuchung gewährt nach unserer Ansicht eben hierüber das wichtige Resultat, daß mancher gegen diese früheren Entwürfe mit Recht kund gewordener Tadel durch die eigenthümliche Gestaltung der vorliegenden Arbeit im Bezug auf sie fast unmöglich geworden. Dieß ist z. B. der Fall rücksichtlich dessen, was gegen die, hier und da sehr *doctrinelle* Tendenz nicht blos des Erhard'schen, sondern auch des Stübel'schen Entwurfs erinnert worden. Denn Artikel von so compendienmäßiger Fassung, wie unter andern Art. 21. 25. 28. u. 301. bey Erhard, und Art. 25. u. 663—665. bey Stübel, lassen sich in dem neuen Entwurfe nicht auffinden.

Freilich wurde das Abwenden des erwähnten Fehlers dadurch sehr erleichtert, daß dieser Entwurf sich auf keine *einseitig* festgehaltene, criminalistische Theorie stützt, und also z. B. *nicht*, wie der Stübel'sche, dem Systeme der Abschreckung durch psychologischen Zwang, oder, wie der Tittmann'sche, der Präventionstheorie mit Vorliebe huldiget. Indessen verdient eben diese richtige Auffassung der Verschiedenheit in der Verfahrungsart eines Gesetzgebers, und der eines academischen Lehrers oder Schriftstellers lebhaft anerkannt zu werden: besonders in wie fern sie zugleich einen Beweis für die inhaltschwere, aber leider noch lange nicht genug beherzigte Wahrheit liefert, daß der Werth einer criminalrechtlichen Theorie oft durch die Praxis ganz anders bestimmt werde, als durch die Wissenschaft an sich [80]).

---

[79]) Mancher übereinstimmenden Beziehung wegen bitte ich meine Leser, hiermit das zu vergleichen, was *Klien* in seiner früher citirten Part. IV. Comment. de nimia in jure severitate u. s. w. S. 64., verbunden mit S. 59. u. ff. über den vorliegenden Entwurf bemerkt hat.

[80]) Was einer der geistreichsten, jetzt lebenden Juristen, *Thi*-

Noch habe ich hier eine andere wesentliche Eigenthümlichkeit des neuen Entwurfs zu berühren: die darin durchgängig herrschende Einfachheit und Kürze des Ausdrucks. Theoretisch hat man zwar schon längst unter den, an die Gesetzgebungskunst gestellten äußeren Forderungen diese mit aufgezählt: allein practisch ist derselben, wie sehr viele neuere Gesetzentwürfe beweisen, nur selten völlig ein Genüge geschehen. Und wenn man ja auf die Einfachheit des speciellen Wort-Ausdrucks mehr als gewöhnliche Sorgfalt verwendete: so ver-

---

baut, in seinen schon oben erwähnten Beyträgen zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie über diesen letztern Umstand bemerkt hat, ist so ganz geeignet, dem jetzt wieder einmal stark um sich greifenden Hochmuthsdünkel der von vorn construirten Systeme eine Warnungstafel vorzuhalten, daß ich die Stelle unverkürzt hier her setze: „Wäre es in practischer Hinsicht für das peinliche Recht" — so äußert sich Thibaut a. a. O., S. 54. — „von bedeutenden Folgen, ob man von der Freyheitstheorie ausginge, oder nicht, so würde es noch immer eine große Frage seyn, ob der Gesetzgeber, wenn sich auch die Freyheit nicht philosophisch erweisen ließe, dessen ungeachtet nicht verpflichtet sey, der gemeinen Vorstellungsart, welche keine Philosophie jemals vertilgen wird, zu folgen; besonders da unsere philosophischen Systeme mit jedem Jahre wechseln, und noch kein vorhandenes System uns die Hoffnung geraubt hat, daß nicht dereinst vielleicht eine bessere Philosophie in ihren Resultaten mit den Aussprüchen des gemeinen Verstandes übereinstimmen werde. Allein zum Glück hat dieser Zweifel nicht den mindesten practischen Einfluß, und es bedarf gar nicht, zum Zwecke der Legislation, jener großen Zurüstungen, um die Freyheitslehre aus dem Gebiete des peinlichen Rechts zu verbannen; da, man mag nun diese oder jene Theorie annehmen, die Resultate immer dieselben bleiben." Diese letztern Worte scheinen allerdings gegen einen Theil der obigen Ansicht zu streiten: allein, genauer erwogen, gleichen sie sich ganz damit aus, und deuten recht nachdrücklich an, daß es thöricht sey, für die Bedürfnisse der Gesetzgebung gerade aus den Subtilitäten irgend eines besondern philosophischen Systems mühsam die Hauptstützpuncte für practische Wahrheiten abzuleiten, die sich als solche ganz einfach aus der Natur der Sache selbst ergeben, sobald man nicht sein Auge absichtlich vor den Lichtstrahlen der Erfahrung verschließt.

nachläßigte man doch häufig die Kürze der Fassung im Allgemeinen.

Namentlich läßt sich auch gegen die drey früheren sächsisch n Entwürfe gerechte Klage über die unnöthige Häufung der Artikel, und das fehlerhafte logische Verhältniß derselben erheben, wonach blose einfache Schlußsätze von ihren Prämissen dadurch getrennt worden sind, daß man aus beyden verschiedene Artikel gebildet hat.

Wie sehr es auch das Verständniß sowohl, als die äußere Würde eines Gesetzes befördern mag, wenn man jeden Anschein einer **lex miscella** im römischen Sinne jetzt sorgfältig vermeidet: immer sollte man doch diesem Verlangen so zu entsprechen suchen, daß die Prägnanz der fraglichen Vorschriften in ihrer Gesammtheit fortbestände. Dieß kann aber durchaus nicht der Fall seyn, sobald man das, was schon des tieferen Eindrucks wegen als ein einziges Ganze vor die Seele des Lesers gebracht werden sollte, in zwey oder drey Artikel zerspaltet.

Der Verfasser des neuen Entwurfs hat in der That für die Kürze des Ausdrucks eben so viel, als für dessen Einfachheit geleistet, und ist von der unnöthigen Häufung der Artikel fast durchgängig fern geblieben: was um so mehr gelobt werden muß, je größer für einen, durch ganze Ständeversammlungen zu berathenden Gesetz-Vorschlag die Gefahr erscheint, mittelst zahlloser Amendements zuletzt bis zur Unkenntlichkeit durchwässert zu werden.

Nur für die beygegebenen Motiven wäre größere Ausführlichkeit nach Stoff und Form sehr zu wünschen gewesen: namentlich auch, weil sie dann weit mehr noch den mündlichen Discussionen über den Entwurf zu Leitfäden würden dienen können.

Doch es wird Zeit, hier abzubrechen, und nähere Belege und Erörterungen über manches hier allgemeinhin Erwähnte für die Kritik der einzelnen Artikel zu versparen; damit noch Raum übrig bleibe, im vierten und letzten Abschnitte dieser Einleitung einige objective Bestimmungssätze für die nachfolgende Durchprüfung noch vor deren Beginn im Lichte der Wissenschaft und Erfahrung zu zeigen.

IV.

Erläuterungen über einige, zu Haupt-Stützpuncten der nachfolgenden Kritik erwählte Gesetzgebungs-Principien.

Bey der großen Verschiedenheit der Grund-Ansichten, von welchen aus die Beurtheilung eines Criminalgesetz-Entwurfs stattfinden kann, erscheint es fast als Pflicht, einer solchen Kritik durch Aufstellung einiger, hier vorzugsweise beherzigenswerth erscheinender Haupt-Grundsätze eine eben so feste Unterlage, als ordnungsmäßige Richtung zu geben.

Demgemäß wollen nun auch wir einige für die weiterhin folgende Kritik zu Grundlagen erwählte Gesetzgebungs-Principien hier im Voraus zur Sprache bringen, und für die Leser den Standpunct, aus welchem die nachherige Beurtheilung ihrer eigenen Beschaffenheit nach am bestimmtesten aufzufassen seyn dürfte, so klar wie möglich zu bezeichnen suchen: wobey es angemessen scheint, erstens die an Criminalgesetz-Vorschriften zu stellende Anforderung der Zweckmäßigkeit in Obacht zu nehmen, zweytens das Bedingniß ihrer Ausführbarkeit zu prüfen, drittens über die Nothwendigkeit, daß ein neues Gesetzbuch im Wesentlichen auf das Materiale der bisherigen vaterländischen Gesetzgebung gestützt sey, Einiges zu bemerken, viertens über das Verlangen uns auszusprechen, daß die Vorschriften eines Gesetzbuchs der Hauptsache nach allgemein abgefaßt seyen, und endlich fünftens die wichtige Wahrheit zu erörtern: Richterliche Freyheit ist nicht richterliche Willkühr.

Erster Grundsatz:

Criminalgesetz-Vorschriften müssen zweckmäßig abgefaßt seyn.

So gewiß auch jeder, der die Natur der Sache partheylos erwägt, zu der Ueberzeugung kommt, daß der wahre Zweck

der Strafen dahin gehe, jede, wider die Sicherheit des Staates und seiner Mitglieder gerichtete Handlung als Abweichung von der für das allgemeine Wohl unentbehrlichen Ordnungsmäßigkeit mit einem bestimmten, auf den rechten Weg möglichst wieder zurückführenden Schmerze zu ahnden, so wenig wird doch dadurch in Abrede gestellt, daß die Zweckmäßigkeit der Strafe nicht nur für die einzelnen concreten Fälle in objectiver sowohl, als subjectiver Beziehung unter sehr verschiedenen Gesichtspuncten zu erwägen sey, sondern selbst an sich schon mehr als eine Auslegung zulasse.

Um so natürlicher erscheint nun aber auch die Zwiespaltigkeit der Ansichten im Bezug auf die Streitfrage, welche Strafübel man entweder im Allgemeinen hin, oder für besondere, einzelne Fälle als wahrhaft zweckmäßig bezeichnen dürfe? — und die zahllosen Schriften über den Grund des Strafzweckes haben eben hieraus den reichsten Nahrungsstoff für sich entlehnt; weil dann, wenn über den Zweck der Strafe aus Rechtsgründen disputirt, und irgend ein, wenigstens scheinbares Resultat allenfalls mit Hülfe des salto mortale einer petitio principii erlangt worden war, immer noch die Entscheidung darüber beygebracht werden mußte, wie denn wohl bestimmte, dem festgestellten Zwecke wahrhaft entsprechende Strafübel sicher auszumitteln wären?

Allerdings erhielt dieser Streit eine andere Wendung, seitdem man allmählich anfing, den Ausspruch über den letztern Punct nicht nach rein juristischen, sondern nach allgemein politischen Rücksichten zu motiviren: indessen vereinfacht ward er dadurch nicht im Geringsten! Vielmehr mußte durch die wechselnde Farbe der Bewegungsgründe von der letztern Art das ganze Thema nur noch unsichrer sich gestalten.

Unter solchen Umständen suchte man sich wenigstens so gut als möglich zu helfen, und brachte die hierher gehörigen Hauptanforderungen an die Beschaffenheit der Strafübel unter getrennte Rubriken. Da nun dieses Verfahren seine Rechtfertigung ganz einfach aus den fraglichen Verhältnissen empfängt, so wollen wir ihm hier ebenfalls Platz vergönnen, und, was wir über die Zweckmäßigkeit der Strafübel noch zu sagen haben, unter den drey Regeln zusammenfassen: die ein-

mal bestimmten Strafübel müssen unabänderlich erfolgen; sie müssen, so viel wie möglich, der Art von Sinnlichkeit vorzugsweise entgegen wirken, die zur Unternehmung des fraglichen Verbrechens reizte; und sie müssen nicht so häufig ganz in derselben Art und Weise wiederholt werden.

Die erste dieser Regeln, welche die unabänderliche Zufügung des einmal gesetzlich angedrohten Strafübels erheischt, findet ihren Stützpunct in der Ueberzeugung, daß es unmöglich falle, den Gesetzen ihr, für die Ordnungsmäßigkeit des Staatshaushalts unentbehrliches Ansehn zu sichern, so bald man irgend ein leichtsinniges Zurückgehen von ihrem Ausspruche verstatte. Allein, damit die Handhabung dieses Princips nicht zu jenem leistenmäßigen Rigorismus führe, dem schon durch die unleugbare Wahrheit des bekannten Axioms: summum jus est summa injuria das Urtheil gesprochen wird, — muß dabey als Grundbedingung das Entferntseyn der fraglichen Gesetze von jeder zu harten Vorschrift feststehen: und daß dieß geschehe, ist um so natürlicher, je weniger sich das Fortbestehen allzu harter Strafgesetze vertheidigen läßt, man mag sie nun so, wie sie sind, wirklich anwenden wollen, oder nicht.

Kommen sie nach ihrem ganzen Gehalte zur Vollziehung, so wird dadurch der Unwille des Publicums gegen eine unproportionirte Strafe, und gegen eine Grausamkeit, die es leicht als solche erkennt, zugleich aber auch das Mitleid gegen den Verbrecher erregt, und die Zwingkraft des Gesetzes verliert die ihr so wesentlich nöthige moralische Haltung und Unterlage. Vollstreckt man aber die in den fraglichen Gesetzen angedrohten unmenschlichen Strafen nicht; so ist dieß für das Ansehen der Gesetze noch weit gefährlicher. Denn, sobald man durch fortgesetzte Erfahrungen überzeugt wird, daß die wirklich executirte Strafe niemals so hart sey, als das Gesetz sie androht, ja, daß sie oft gar in keinem Verhältnisse mit der gesetzlichen stehe, so wird man auch kein Bedenken tragen, das Gesetz für einen Popanz zu halten, der nur Kinder, nicht aber vernünftige Leute schrecken könne; und diese in der That unter dem gewöhnlichen Publicum ziemlich verbreitete Meinung

wird nicht bey dem einzelnen Gesetze, von dem Obiges wirklich gilt, stehen bleiben, sondern zugleich dem Ansehen aller übrigen unvermeidlichen Eintrag thun, und also die Staats-Ordnung selbst unheilbar verletzen.

Bey einigem Nachdenken werden gewiß alle meine Leser die eben ausgesprochenen Sätze als psychologisch richtig erkennen.

Die Wirkung, welche die Einsicht in die Grundsätze über unerlaubte Handlungen und die auf sie gesetzten Strafen zur Folge hat, äußert sich vorzüglich in der Vorstellung, daß auf eine unerlaubte Handlung etwas Unangenehmes erfolgen werde. Diese Vorstellung ist aber bey weitem noch nicht hinreichend, um von der Unternehmung selbst abzuhalten. Denn der Vortheil, den sich jemand von seiner That verspricht, liegt ihm allemal näher, als die Strafe. Er denkt sich stets zuerst das Vergnügen, und dann die Strafe; und zwar ersteres als gewiß — denn was man wünscht und hofft, das glaubt man —, letztere hingegen als ungewiß und vielleicht vermeidbar. Mancherley Trostgründe, welche der zum Unerlaubten geneigte Mensch aufsucht, wirken gegen die Klarheit der Vorstellung von der zu erwartenden Strafe.

Zunächst baut die Mehrzahl auf die Hoffnung unentdeckt zu bleiben; wozu die beabsichtigten Mittel Anlaß geben können. Außerdem spiegelt der Delinquent sich, wenn ihm ja der Gedanke ankommt, daß diese Hoffnung scheitern könnte, die Möglichkeit einer glücklichen Entweichung vor. Endlich aber bleibt ihm, bey völlig ungünstigen Umständen, immer noch die Aussicht, daß man barmherzig mit ihm verfahren werde. Er tröstet sich mit dem Glauben, daß man sich die Noth werde vorstellen können, die ihn zu einer solchen That getrieben; daß man ihn entschuldigen, und vielleicht begnadigen werde. Durch solche und ähnliche Ideen pflegen die meisten Menschen die Furcht vor der Strafe bey sich selbst hinwegzuraisonniren: so trügerisch sie immer auch seyn mögen, sie beruhen zu sehr auf der innern Natur des Menschen, auf seiner Selbstliebe, Eitelkeit u. s. w., als daß sie nicht in tausend und aber tausend Fällen immer wieder Platz ergreifen sollten.

Um nun aber die gefährlichen Wirkungen dieser Ideen

möglichst einzuschränken, ist nichts dienlicher, als die durch thatsächliches Verfahren unterstützte Bestimmung, daß die einmal gesetzlich vorgeschriebene Strafe der ordnungswidrigen Handlung stets auf dem Fuße nachfolge, und daß bey offen vorliegender Straffälligkeit weder eine Begnadigung, noch sonst eine Ausbeugung vom Rechtswege denkbar sey.

Die vielleicht geltend zu machenden Anforderungen der Humanität hat bey diesem Verfahren der Gesetzgeber wenigstens dann nicht zu fürchten, wenn er, wie oben verlangt wurde, vor jeder allzu harten Strafbestimmung sich sorgfältig hütet, und eben so die gefährliche Tendenz einiger neuern Juristen vermeidet, die sich — unter dem Deckmantel der Fürsorge für die Vollständigkeit ihrer Gesetz-Entwürfe — leider! damit abgemühet haben, Verbrechen zu erdenken, um nur in der Begriffs-Bestimmung und Ahndung derselben ihren Scharfsinn glänzen lassen zu können!

Und so ergiebt sich denn aus diesem Allen die Richtigkeit der schon früher einmal (S. 17.) erwähnten Vorschrift: „Möglichst gelinde Strafen enthalte das Gesetz; aber die Vollziehung derselben sey unfehlbar!“

Wenden wir uns nun zu der zweyten oben aufgestellten, in der nothwendigen Sorge für die Zweckmäßigkeit der Strafgesetzgebung begründeten Regel: daß die gesetzlichen Strafübel so viel wie möglich der Art von Sinnlichkeit vorzugsweise entgegen wirken müssen, die zur Unternehmung des fraglichen Verbrechens reizte.

So wenig auch geleugnet werden kann, daß alle die sich einer großen Voreiligkeit schuldig machen, welche den Satz aufstellen: „Alle Strafübel müssen, um gerecht zu seyn, schlechterdings dem Geiste der begangenen Missethat entsprechen“ — so gewiß ist doch auf der andern Seite, daß der in dieser Ansicht liegende Grundgedanke vollkommene Rechtfertigung verdient, wenn er in der Beschränkung hingestellt wird, wie ihn unsere zweyte Regel auffaßt [81]).

---

[81]) Niemand hat den fraglichen Satz lebhafter und unbeschränkter vertheidigt, als V. Barkhausen, bey Gelegenheit seiner

Immerhin darf man mit Montesquieu die Ueberzeugung theilen, daß es der Freysinnigkeit einer wohleingerichteten Staatsordnung entspreche, den speciellen Bestimmungsgrund für die Criminalstrafen aus der Eigenthümlichkeit der begangenen Verbrechen zu entlehnen, und also hierin eine allgemeine Regel für die Gesetzgebung erblicken: nur muß man zugleich Besonnenheit genug besitzen, die Ausnahmen, welche diese Regel nach der Natur der dabey fraglichen Verhältnisse erleidet, sich klar und deutlich vor Augen zu stellen, und ihr also eine blos bedingte Gültigkeit zu gewähren [82]).

Demgemäß liegt denn auch hier die Wahrheit in der Mitte.

Es ist ganz richtig, daß alsdann, wenn die Strafe das offenbare Gegengewicht der Leidenschaft enthält, in welcher der Keim des Verbrechens liegt, dessen Urheber gerade zu der Zeit, wo er sich mit seiner That beschäftigt, am meisten durch den Gedanken geschreckt werden wird, daß eben die Leidenschaft, die ihn so sehr reizt, und allerley süße Hoffnungen ihm vor-

---

beyden Abhandlungen: „über die Abschaffung der Todesstrafen" (im deutschen Museum v. Jahre 1776. Monat August No. 1.) und: „vermischte Anmerkungen und Erläuterungen über die Todesstrafen und verwandte Materien" (ebendas., in dem Jahrg. v. 1777., Monat August No. 8., und Monat October No. 5.): allein eben, weil er ihn so unbeschränkt hinstellte, konnte J. E. F. Schall in seiner Schrift: „Von Verbrechen und Strafen: eine Nachlese und Berichtigung zu dem Buche des Markese Beccaria von eben diesem Inhalte, Leipzig 1779. 8." S. 131 — 164. es mit Glück unternehmen, ihn zu widerlegen. Denn daß der letztere Schriftsteller wieder auf der andern Seite zu weit gegangen ist, wenn er der Barkhausen'schen Ansicht alle Wahrheit abspricht, bedarf für ruhig prüfende Leser keines weitern Beweises.

82) Montesquieu's eigene Worte im Esprit des Loix, Liv. XII. Chap. 4. [Th. II. S. 7. der Amsterdamer Ausgabe von 1754.] sind folgende: „C'est le triomphe de la liberté, lorsque les loix criminelles tirent chaque peine de la nature particulière du crime. Tout l'arbitraire cesse; la peine ne descend point du caprice du Législateur, mais de la chose; et ce n'est point l'homme, qui fait violence à l'homme."

spiegelt, auch direct das Gegentheil davon, also unangenehme Empfindungen, die er vorzugsweise verabscheuet, zu Folge der Einwirkung des Gesetzes ihm verursachen werde.

Allein es giebt eine Menge von Verhältnissen, unter denen eine zweckmäßige Anwendung dieses Grundsatzes auf die Strafbestimmung entweder an sich nicht denkbar, oder doch aus wichtigen Nebenrücksichten nicht rathsam ist. Häufig widerstrebt derselben schon der vorübergehende Character der fraglichen Leidenschaft; sie hört auf, sobald das Verbrechen verübt worden ist. Hier läßt sich nicht denken, daß eine ihr angepaßte Strafe noch ernsthaft eingreifender Natur seyn werde. Dieß ist besonders der Fall bey allen Handlungen, die aus Rache hervorgingen. Sobald da die That existirt, ist auch die Rache befriedigt. Nächstdem ist die Leidenschaft, welche das Verbrechen erwirkte, oft so beschaffen, daß man unerlaubte Mittel anwenden müßte, wenn man sie streng aus jenem Gesichtspuncte bekämpfen wollte: was nicht zugelassen werden darf, wenn man nicht in eine verwerfliche Billigung des jesuitischen Grundsatzes: „der Zweck heiliget die Mittel" — verfallen will.

Eben so wird nicht selten eine und dieselbe That aus ganz verschiedenen Beweggründen begangen: hier würde unter jener Voraussetzung die Strafe desselben Verbrechens so abweichend sich gestalten müssen, daß es kaum noch irgend eine Gleichförmigkeit dabey gäbe: worin dann wieder viel Gefahr für die von der Gerechtigkeit gebotene, gleichmäßige Vollziehung des Strafrechts läge. Auch dürfte es, im Bezug auf manche Leidenschaften sogar schwer fallen, eine Strafe zu finden, die das gerade Gegentheil der in dem fraglichen Verbrechen ausgesprochenen Tendenz herbey führte, ohne ungereimt zu seyn. Zorn und Furcht z. B. können unerlaubte Handlungen veranlassen. Der gerade Gegensatz von jenem ist Besänftigung, von diesem Entschlossenheit. Wie sollten aber wohl diese Gemüthsstimmungen in dergleichen Fällen durch die Strafe hervorgerufen werden, um letztere dem Geiste des Verbrechens anzupassen?

Durch solche und ähnliche Einwürfe kann man allerdings die Nothwendigkeit der Beschränkung des fraglichen Grund-

satzes ziemlich einleuchtend darthun. Allein umgestürzt wird derselbe damit keineswegs. Vielmehr handelt es sich unter diesen Verhältnissen nur darum, die Gränzlinien etwas näher in das Auge zu fassen, innerhalb welcher ihm unangetastetes Bestehen nicht nur zu verstatten, sondern auch anzuwünschen ist.

Es lassen sich mancherley Voraussetzungen denken, von welchen man, um eine solche Beschränkung zu finden, die Anwendung des fraglichen Grundsatzes abhängig zu machen habe: wir wollen jedoch hier, der Kürze wegen, nur zwey davon nahmhaft machen. Die erste ist die Voraussetzung der Existenz einer solchen Triebfeder zu Verbrechen, die nach Vollendung einer That noch fortwirkt. Wenn man z. B. auf jemand schimpft, so geschieht dieß aus Geringschätzung; letztere aber hört nach eingetretener Injurie nicht auf, sondern wird oft noch vermehrt; eben so wenig erlischt der Hang zur Faulheit beym Diebe, zum Sinnen-Kitzel beym Wollüstling, wenn auch ein Diebstahl, ein fleischliches Verbrechen wirklich vollbracht worden ist. Gegen diese und ähnliche Verbrechen würde also eine Strafe, deren Geist der speciellen Intention des Delinquenten geradezu entgegen arbeitete, sehr wirksam seyn.

Die zweyte Voraussetzung, welche wir im Sinne haben, ist die, daß die Leidenschaft, welche das Verbrechen erzeugte, auf ein angenehmes Ziel, Erlangung von Gewinn, Vergnügen und dergl. gerichtet war. Denn in diesem Falle vermag die Strafgewalt, durch Entziehung des Gehofften, und durch einen Zusatz von Schaden und Schmerz, des Verbrechers Leidenschaft mit ihren eignen Waffen zu schlagen. Bey Leidenschaften, die ein solches Ziel nicht haben, würde die letztere Möglichkeit nur ausnahmsweise zu erreichen seyn. Doch läßt sich allerdings behaupten, daß, streng genommen, bey jedem Verbrechen der Delinquent eine, wenigstens von seinem subjectiven Standpuncte aus annehmlich erscheinende Aussicht als Zielpunct seiner Thätigkeit im Auge habe, wie dieß auch schon aus der vorherrschenden Tendenz der Selbstliebe folgt, deren hierher gehörige Richtung das Sprüchelchen: „Nemo gratis malus" recht deutlich bezeichnet.

Daß sich aus dem eben Besprochenen viele sehr practi-

sche Schlüsse für die Ausmittelung und Combination der Strafübel ergeben, liegt so ziemlich auf der Hand. So erscheint es z. B. hiernach rathsam, Verbrechen gegen die gesammte Staats-Gesellschaft auch in deren Angesichte und mit einem besondern Vortheil für sie, zu ahnden: weshalb dann die Strafe öffentlicher Arbeiten wegen solcher Verbrechen recht zweckmäßig Platz ergreift. Eben so wird bey Injurien, da sie meistens aus Hochmuth, und aus einer übertriebenen Verachtung Anderer hervorgehen, die beste Strafe eine Demüthigung den Injurianten seyn; und bey Todschlägen macht sich, sobald man einmal die Zulässigkeit der Todesstrafen, wenigstens für Ausnahmsfälle, anerkannt hat, die Tödtung des Verbrechers als ganz dem Geiste seiner Handlung entsprechend, bemerkbar: während Zwangsarbeit gegen Diebstahl, körperliche Züchtigung gegen Wollust, Geldbuße gegen Verbrechen, die aus Geiz hervorgingen, in eben der Beziehung sich rechtfertigt [83]).

Doch es wird Zeit, daß wir noch über die dritte, oben im Bezug auf die zweckmäßige Auswahl der Strafen angenommene Special-Regel: daß Strafübel von einer und derselben Art nicht zu häufig zu wiederholen seyen, — mit ein paar Worten uns aussprechen.

Die bestimmte Erfahrung, daß alltägliche Züchtigungen ihre Wirksamkeit in psychologischer Rücksicht fast ganz verlieren, streitet schon für die Nothwendigkeit dieser Regel. Allein der Gesetzgeber, der nicht auf dieselbe achtet, bringt auch zugleich den gemeinen Haufen zu dem gefährlichen Irrthume, als ob die in gleicher Art gestraften Verbrechen wirklich ihrer innern Geltung nach in eine und dieselbe Klasse zu werfen seyen: während der etwas besser unterrichtete und feiner gebildete Theil des Volkes durch eine solche vom Gesetz zugelassene Nichtachtung der sowohl objectiven, als subjectiven Ver-

---

[83]) Vergl. hiermit die sehr zweckmäßige, ausführlichere Exposition dieses Themas von Kleinschrod, in dessen system. Entw. der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, Th. II. (Erlangen 1805. 8.) §. 21—23. S. 53—59.

schiedenheit in den einzelnen Fällen, sich moralisch tief verletzt fühlen muß.

Leider ist gerade in diesem Puncte die Criminalgesetzgebung vieler, außerdem sehr weit vorwärts geschrittener Staaten höchst mangelhaft: was selbst von unserem sächsischen Vaterlande gilt, wo z. B. die übermäßige Begünstigung der Zuchthausstrafe, ihre gleichmäßige, fast täglich wiederkehrende Verwendung gegen die allerverschiedensten Verbrechen, — oft selbst dann, wenn diese nicht einmal durch einen Collectiv-Namen das äußere Gepräge der Gleichheit vor sich hertragen, — als eine wahre partie honteuse im Strafgesetzwesen bezeichnet werden muß.

Einsichtsvolle Würdigung und Durchführung der im Vorhergehenden gebührend anempfohlenen Regel von der Modificirung der Strafübel nach der besondern Intention der einzelnen Verbrechen ist das beste Rettungsmittel gegen diese bedauernswürdige Nachlässigkeit der Gesetzgebung. Freilich aber, bequem ist der Gebrauch dieses Rettungsmittels nicht: außer bedachtsamer Ueberlegung gehören dazu auch große Geldopfer von Seiten des Staates; wie dieß jede Specialisirung der Strafübel, jede Berechnung derselben auf individuelle Verhältnisse und Persönlichkeiten von selbst mit sich bringt. Doch, keine rechtlich gesinnte Behörde darf sich dieser Mühe, keine für ihr Wohl aufrichtig besorgte Staatsgesellschaft diesem Aufwande entziehen! Und wahrhaftig, beydes wird gute Früchte tragen, beydes in des gesammten Staatslebens Gedeihen sich tausendfach verzinsen, sobald man nur Character genug hat, eben so mit Ruhe die Wirkungen zu erwarten, als mit Eifer sie vorzubereiten: sobald man also nicht morgen da schon erndten will, wo heute erst der Saamen geworfen ward!

Zweyter Grundsatz:

Criminal-Gesetzvorschriften müssen ausführbar abgefaßt seyn.

Genau genommen, wird dieser Grundsatz schon durch die Natur der Sache ausreichend vertheidigt: doch mögen wenig-

stens einige darauf bezügliche Bemerkungen hier Platz ergreifen, um den Gehalt der darin ausgesprochenen Wahrheit noch etwas näher zu bezeichnen.

Ein Criminalgesetz kann an sich sehr zweckmäßig erscheinen, d. h., es kann auf die Erhaltung und Wiederherstellung der Sicherheit des Staates und seiner Mitglieder sehr wohl berechnet seyn, und ist doch nicht ausführbar, sobald entweder die Beschaffenheit der bey dem fraglichen Verbrechen concurrirenden Thatumstände und Personen, oder das Verhältniß der übrigen Staatsbürger dazu, jenem beabsichtigten Zwecke nicht entspricht, und also dessen Wirkung neutralisirt. Daß hierbey nicht von einer Disharmonie ganz außergewöhnlicher Verhältnisse mit der gesetzlichen Vorschrift die Rede seyn könne, versteht sich von selbst: denn auf diese seine Bestimmung auszudehnen, ist der Gesetzgeber nicht verpflichtet. Es handelt sich vielmehr um Situationen, die häufig genug im wirklichen Leben sich finden, die aber gleichwohl vom Gesetzgeber deshalb unerwähnt geblieben sind, weil er ihr Zusammentreffen in einem Puncte nicht voraus vermuthete.

Um nun diesen Uebelstand bey der Criminalgesetzgebung möglichst zu vermeiden, hat der Gesetzgeber bey jedem angenommenen Strafübel sich nicht blos dessen Wirkungen auf den damit belegten Verbrecher und auf das Publicum zu denken, sondern sich auch die Frage vorzulegen, ob nicht etwa dessen Ausführung durch die richterliche Behörde unter gewissen, sehr möglichen Verhältnissen unthunlich werden könne?

Insbesondere spielt hierbey die Art und Weise, wie das Gesammt-Interesse der Staatsgesellschaft sich zu den Nachwirkungen der Züchtigung Einzelner mit gewissen Strafübeln verhält, eine sehr große Rolle. Oft tritt schon der Nationalgeist selbst der Ausführbarkeit einer Strafe entgegen, indem er so starken moralischen Zwang über das Urtheil der Richter ausübt, daß diese sich veranlaßt fühlen, hier dem Gesetze nicht seinen Lauf zu lassen, sondern ihm eine andere Bestimmung zu substituiren. Noch häufiger aber geben die Opfer an Eigenthum und Vermögen, ohne deren Leistung das

Wirklichwerden eines gewissen Strafübels nicht zu erreichen ist, das Hinderniß seiner Anwendung ab. Mitunter macht sogar die Eigenthümlichkeit des conventionellen Lebens durch entgegenstehende Richtungen sich hierbey geltend: ja selbst eine blos temporäre, wenn schon nicht im Augenblick vorübergehende Stimmung der Gemüther kann einem, an sich sehr zweckmäßigen Criminalgesetze so viele psychologische Hemmnisse bereiten, daß dessen Beybehaltung von Niemand, der genau erwogen, wie abhängig das Ansehn der Gesetze von ihrer unfehlbaren Verwirklichung sey, — noch irgend wird angerathen werden.

Die richtige Berechnung aller dieser Collisionen ist im Bezug auf die einzelnen Verbrechen und deren Ahndung bey weitem schwieriger, als es für den ersten Augenblick scheinen mag. Nur durch sehr genaue Bekanntschaft des Gesetzgebers mit der Geschichte des fraglichen Landes, mit den Grundlagen seiner Civilisation, mit den Standesverhältnissen der einzelnen Bürgerclassen, und ihrer wechselseitigen Berührung unter einander, mit den Subsistenzmitteln für die niederen Classen, mit dem allgemeinen Verhältnisse der Production und Consumtion, und mit der Stellung des Staates selbst zum Auslande, sowohl nach den Beziehungen des Handels und Verkehrs, als nach den Berührungspuncten der Politik — können Hauptirrthümer hierin vermieden werden.

Daß aber diese Vermeidung sorgsam erstrebt werde, dafür entscheidet schon die Ueberlegung, wie bedeutungslos auch das zweckmäßigste Criminalgesetz seiner Natur nach erscheinen müsse, sobald es nicht mit frischer Kraft sich im wirklichen Leben behauptet: da es hierdurch erst in das Gebiet der Erscheinungen tritt, und seine Existenz mit Nachdruck vertheidigt.

Unter diesen Umständen bleibt denn nun dem Gesetzgeber nichts übrig, als mit Hülfe des eindringendsten Studiums der Staats-Rechts- und Cultur-Geschichte seines Vaterlandes über die Art, wie dasselbe wurde, was es eben ist, sich bestimmteste Auskunft zu verschaffen: mit diesen Resultaten der historischen Erfahrung die Einsicht in dessen gegenwärtige Lage nach allen Richtungen des physischen, gewerblichen, conventionellen, politischen, und moralisch-religiösen Lebens zu combini-

ren, und aus der Vergleichung von beyden sich so viel Anhaltpuncte für die Gesetz-Regulirung zu abstrahiren, als überhaupt mit Sicherheit zu gewinnen seyn dürften.

Fast mit Gewißheit ist voraus zu sagen, daß die Zahl der festbegründeten Anhaltpuncte dieser Art nicht sehr groß seyn werde.

Allein hierdurch darf sich Niemand irre machen lassen, dem es um eine eben so brauchbare, als theoretisch wohl begründete Gesetz-Reform ernsthaft zu thun ist. Ganz fehlschlagen wird die sorgfältige Prüfung des früheren und jetzt bestehenden Rechts-Zustandes zum Behufe wohlthätiger Umgestaltung niemals; sie kann es schon deshalb nicht, weil im positiven Rechte Sprünge von einem Extrem auf das andere fast nicht vorkommen, und also die Momente, die in den Verhältnissen der Gegenwart eine Reform erheischen, ihre Begründung durchaus in der Vergangenheit haben müssen; so unmerklich auch die ersten Anfänge davon seyn mögen, und so sehr sie deshalb vielleicht dem Erwägen selbst der Klügeren bisher noch entgingen.

Andrerseits jedoch ist der Urheber einer neuen Criminal-Gesetzgebung, um diese vor dem schimpflichen Todesurtheile der Nicht-Ausführbarkeit zu bewahren, zu nichts stärker verpflichtet, als zur Enthaltung von der übermäßigen Neuerungssucht: in wiefern die Ansicht, als hinge der Werth eines neuen Codex von der dadurch bewirkten Umgestaltung der bisherigen Rechtspraxis ab, selbst dann, wenn letztere wirklich sehr mangelhaft war, sich ins Allgemeine hin mit Nachdruck nicht vertheidigen läßt [84]).

---

[84]) Ein, bey Einführung neuer Criminal-Gesetze in einem Staate besonders wichtiger, heut zu Tage aber des leidigen Vielregierungs-Princips wegen oft übersehener Grund, sich vor durchgreifenden Umgestaltungen des Bisherigen mehr zu hüten, als ihnen zuzueilen, damit nicht das vielleicht glanzvolle neue Product als nutzlos zu verwerfen sey, — ist unter andern §. 56 — 60. der bekannten Instruction der Kaiserin Katharina d. II. von Rußland (Riga u. Mitau 1769. 8.) besprochen, wo (S. 14. u. f.) die große Gesetzgeberin sagt: „Nicht alle politische Vergehungen sind auch mo-

Doch, das führt uns von selbst zu der nächst-folgenden Regel.

Dritter Grundsatz:

Ein neues Criminalgesetzbuch muß im Wesentlichen auf das Materiale der bisherigen vaterländischen Gesetzgebung gestützt seyn.

Der Staat ist eine Verbindung der untergegangenen Geschlechter mit den gegenwärtigen und mit den kommenden. Denn der, durch die Staatsverbindung in das Leben gerufene rechtliche Zustand entlehnt seine positiven Stützpuncte ebensowohl aus den Erfahrungen der Vergangenheit, als aus den deutlich erkannten Bedürfnissen für die Zukunft, und ordnet darnach die Formen der Gegenwart [85]).

---

ralische Fehler, und umgekehrt, nicht alle moralische Fehler sind auch politische Vergehungen. Dieß ist unumgänglich zu wissen nöthig, damit bey der Gesetzgebung nichts wider die allgemeine Denkungsart einer Nation mit einfließe. Die Gesetzgebung muß sich nach der allgemeinen Denkungsart der Nation richten. Wir machen nichts besser, als was wir freywillig, ungezwungen, und zu Folge unsrer Neigung vornehmen. Um bessere Gesetze einzuführen, ist also nöthig, daß die Gemüther der Menschen schon dazu vorbereitet seyen. Damit aber die Ausrede wegfalle, es könne nichts Nützliches gestiftet werden, weil die Gemüther noch nicht dazu aufgelegt wären: so nehmet euch die Mühe, sie dazu vorzubereiten. Eben dadurch werdet ihr schon ein Großes ausrichten. Die Gesetze sind besondere und genau bestimmte Verordnungen des Gesetzgebers. Die Sitten und Gebräuche aber sind Satzungen der ganzen Nation. Wenn also zum Besten eines Volks eine große Veränderung vorgenommen werden soll: so muß dasjenige, was durch Gesetze eingeführt worden, durch Gesetze, und was die Sitten und Gebräuche üblich gemacht, durch Gebräuche verbessert werden. Es ist eine sehr schlechte Politik, die das durch Gesetze verändern will, was durch Gebräuche verändert werden muß."

[85]) Einer der geistreichsten, englischen Staatsmänner, Edmund Burke bemerkt hierüber in seinen vortrefflichen Reflections on the revolution of France (im dritten Bande s. Werke

Wo irgend einmal die oberste Staatsgewalt diese Thatsache aus den Augen setzt, oder auch nur Anlaß dazu giebt, daß, im Bezug auf Rechtssinn und Rechtsgeltung, die Gesammtheit der Staatsbürger vergißt, was sie von ihren Vätern empfing, und was sie ihren Nachkommen schuldig ist, und daher sich berechtigt wähnt, ihr von den Ahnen empfangenes Erbtheil an „gültigem Gesetz und üblicher Gewohnheit" sorglos zu verschleudern, und mit leichtsinnigem Frevel den ursprünglichen Bau des Volkslebens zu zerstören, — da muß sie auch Verzicht leisten auf jede Bürgschaft für die gedeihliche Fortdauer der Staatsordnung selbst! Sobald in einer civilisirten Staatsgesellschaft die stimmführende Mehrheit es über sich gewinnt, nach flüchtiger Laune, oder aus bloser Nachgiebigkeit gegen den politischen Modeton des Tages, an den ehrwürdigen Verfassungen der Vorzeit sich zu vergreifen, wird auch das, durch tausend Erfahrungen geheiligte Band zwischen Gegenwart und Vergangenheit zerrissen, und die Mitglieder selbst sinken zu kraftlosen Eintagsgeschöpfen herab, deren Egoismus über den engbegränzten Augenblick sich nimmer empor hebt!

Wo soll aber dann ächt erfreuliche National-Wirksamkeit sich noch erhalten? wo noch irgend ein moralischer Grund und Boden für alles, was recht, wahr und edel ist, von Geschlecht zu Geschlecht übertragen, und mit dem köstlichen Saamen der Humanität, nach Sitt' und Gewohnheit der Väter, stets neu befruchtet werden? Wo ist dann noch an innere Kraft und Würde zu glauben, die in den Tagen der Trübsal aus Aller Herzen lichtvoll hervorbrechend, das heilige Panier der Nationalität mitten unter den Gefahren des Untergangs siegreich zu schützen vermöchte?

So ist es denn unzweifelhafte Pflicht Aller derer, die irgend eines Staates Geschicke leiten, vor solcher Gefahr und

[London 1800. 8.] S. 133.) mit vollem Rechte: „One of the first and most leading principles on which the common wealth and the laws are consecrated, is lest the temporary possessors and liferenters in it, unmindfull of what they have received from their ancestors, or of what is due to their posterity, should act, as if they were the entire masters."

Schmach getreulich ihr Volk zu bewahren, sein angestammtes Recht ihm möglichst zu erhalten, und nur da, wo nach unleugbarem Ergebniß der täglichen Erfahrung das eigene Wohl der Gesellschaft sich Abweichung vindicirt, des schon Bestehenden bekannte Pfade mit der unwegsamen Bahn der Neuerung zu vertauschen [86])!

[86]) Meisterhaft sind ähnliche Ansichten entwickelt in der schönen Schrift von Eduard Henke: Ueber das Wesen der Rechtswissenschaft, und das Studium derselben in Deutschland, Regensburg 1814. 8., namentlich im vierten Abschnitte, wo der Verf. unter andern S. 189. u. f. sagt: „Behauptet immerhin, daß der Staat auf einem Vertrage ruhe; es ist nichts, was der Wahrheit eurer Behauptung, wird sie nur richtig verstanden, widerspräche; aber leugnet nicht, daß dieß ein anderer, ein höherer Vertrag sey, als diejenigen, die im bürgerlichen Verkehr eines augenblicklichen Vortheils wegen geschlossen werden! Nicht einer gemeinen Handelsgesellschaft ist er vergleichbar, die, willkührlich eingegangen, auch willkührlich wieder aufgelös't wird: er ist eine Vereinigung und Genossenschaft in dem Streben nach Wissenschaft und Kunst, nach jeglicher Tugend, und jeglicher Vollkommenheit. Und da dieses Streben seiner Natur nach ein unendliches ist, so besteht diese Genossenschaft nicht nur zwischen den Lebenden, sondern zwischen den gegenwärtigen, den untergegangenen und den zukünftigen Geschlechtern. Dieser Vertrag ist unauflößlich, weil der Zweck, zu dem er eingegangen wurde, nur mehr oder weniger unvollständig erreicht wird; ja, setzet auch die möglichste Annäherung Aller an das unerreichbare Ziel, möchtet ihr auch dann wohl den Staat untergehen lassen, als nunmehr überflüssig und nutzlos? — Ist doch auch dann noch die Vereinigung Mehrerer erforderlich, um den errungenen Standpunct zu behaupten; wurzelt doch auch dann noch tief in den Herzen der Menschen die gesellige Neigung, die Sehnsucht der getrennten Geschlechter nach Vereinigung, die sie ursprünglich zur Stiftung von Familien- und größeren Verbindungen führte, endlich ihr Streben nach Kunst und nach Wissenschaft! Und was bliebe denn auch, wenn ihr den Staat und die Kirche hinwegdenkt, anderes noch übrig, als höchstens eine physiocratische Verbindung zur Bearbeitung des Bodens; eine Verbindung, die zwar wohl zur Uebung und Erhaltung der Kraft als nützlich, keineswegs aber als das Ziel selber betrachtet werden kann, das durch diese Kraft erstrebt werden soll."

Wie dieß geschehe, darüber hat auch wieder die Einsicht in das innere Getriebe des Volks-, Rechts- und Familienlebens, das sich unter jeder Nation eigenthümlich gestaltet, fortpflanzt und erhält, vorzugsweise zu entscheiden.

Mit dem Zunehmen der Civilisation wird, bey der größern Verwickelung der Rechtsverhältnisse selbst, die Gesetzgebung immer schwieriger; und diese Schwierigkeit wächst dadurch, daß der Gesetzgeber, der sie kennt, nur zu leicht in dem Bestreben, recht umsichtig für alle mögliche Fälle zu sorgen, des Guten zu viel thut, und die Nation mit einer Masse von Verordnungen überschüttet, die eben deshalb gar nicht streng beobachtet werden können, weil dann eine die andere verdeckt und verdunkelt.

Gegen diesen, für alles Ansehen der Gesetze verderblichen Uebelstand gewährt nun nichts eine bessere Hülfe, als die möglichste Erhaltung der bisherigen, längst hergebrachten Grundlagen im Rechtsgebiete. Denn die alten, namentlich in Deutschland meist schon vor der schriftlichen Auffassung als Rechtsgewohnheiten bestandenen, aus dem Zusammenfluß der Natur der Sache mit dem Volksgeiste entsprungenen Gesetze sind fast durchgängig bey weitem einfacher, als die legislativen Vorschriften der Gegenwart; es wird also, wenn man bey einer neuen Codification sie möglichst beybehält, die Gefahr allzu großer Verschiedenartigkeit, Subtilität und Casuistik sehr verringert.

Sollte ja, wie es denn auch wirklich mit unserer ältern sächsischen, auf das Strafrecht sich beziehenden Gesetzgebung der Fall ist, die Weitläuftigkeit mancher Vorschriften Bedenken gegen den statuirten Vorzug der früheren Gesetze erregen, so würde doch dieser Einwurf sich größtentheils durch die Hinweisung darauf erledigen, daß der nicht ungerechte Tadel unnöthiger Breite und Ausdehnung fast ausschließlich nur die Form, nicht aber die Materie treffe: da letztere in der That wenigstens bey den meisten früheren Bestimmungen des einheimischen Criminalrechts durch Einfachheit der Grundlagen sich auszeichnet.

Vierter Grundsatz:

Die Vorschriften eines Criminalgesetzbuchs müssen der Hauptsache nach allgemein abgefaßt seyn.

Ob für die Gesetzgebung überhaupt es heilsam sey, oder nicht, nach Allgemeinheit der Bestimmungen dabey vorzugsweise zu streben, darüber wollen wir jetzt nicht streiten. Denn allerdings sind z. B. allgemein gefaßte Verordnungen über Handel und Wandel, über Contracte und Verbindlichkeiten und dergl., theils, der dabey vorkommenden, stets unter sich selbst abweichenden Wechselfälle wegen, unnütz, theils für die freye Thätigkeit der Concurrenten hinderlich: während sie in anderer Beziehung sogar dem politischen Despotismus Vorschub leisten, und das natürliche Gefühl der Selbstständigkeit in den Einzelnen auf eine bedauerliche Weise unterdrücken [87]).

Nur davon mag hier die Rede seyn, daß Vorschriften über Verbrechen und Strafen sich im Allgemeinen zu halten haben, wenn sie einerseits eine Regel für alle richterliche Behörden im Staate bilden, andrerseits aber auch dem Ermessen derselben über die objective Strafbarkeit der fraglichen Thatumstände und die subjective Strafwürdigkeit der Delinquenten genugsamen Spielraum gestatten sollen.

So oft ein Strafgesetz nach der Kategorie eines Anhaltepunctes für die Handhabung des Rechts durch verschiedene Gerichtsbehörden, erwogen wird, so oft entsteht auch die Frage, ob es nach Stoff und Fassung die Subsumtion einer recht großen Menge von abweichenden Fällen unter seinen Inhalt verstatte, weil davon die Möglichkeit abhängt, eben diese Fälle darnach zu entscheiden. Nun kann aber die fragliche Eigenschaft in ihm sich durchaus nicht finden, wenn es nicht allgemein abgefaßt ist. Demnach muß auch, in wiefern die ganze, vernunftgemäße Existenz des Gesetzes durch seine notorische

[87]) Vergl. hierzu den Aufsatz von Justus Möser: „Der jetzige Hang zu allgemeinen Gesetzen und Verordnungen ist der gemeinen Freyheit gefährlich," im zweyten Theile von dessen patriotischen Phantasieen (Berlin 1804. 8.) S. 24—30.

Anwendbarkeit in dem Bereiche, für welchen es einmal gegeben ward, schon an sich bedingt ist, das Prädicat der Allgemeinheit als ein unerläßliches erscheinen.

Indessen ist der andere Grund für diese Forderung nicht weniger wichtig.

Keine Weisheit des Gesetzgebers reicht dazu aus, alle die Combinationen vor Augen zu haben und an den gesetzlichen Buchstaben anzuketten, die im täglichen Leben bey den so verschiedenen Vergehen wider die Staatsordnung und die Sicherheit der bürgerlichen Gesellschaft Platz ergreifen.

Will also der Staat sich nicht der Gefahr aussetzen, eine Menge von Verbrechen aus Mangel an gesetzlichen Vorschriften ungeahndet zu lassen, so muß er auf ein durchgreifendes Mittel zur Beseitigung dieses Mißverhältnisses denken. Welches Abkommen liegt aber wohl hier näher, als die, den richterlichen Behörden ertheilte Auctorisation zur Selbst-Entscheidung von Straffällen, welche bey ihnen zur Cognition gekommen, ohne daß irgend ein bestehendes Criminalgesetz eine feste Norm für die Beurtheilung der Sache darbietet?

Dieser Ausweg ist so natürlich, daß er nach dem Zeugniß der Geschichte zu allen Zeiten, und bey allen Völkern ergriffen ward; ja man ging sogar in der Regel noch einen Schritt weiter, und glaubte, die erwähnte Auctorisation mit Fug und Recht schon stillschweigend eintreten lassen zu können, weil sie sich ganz von selbst verstehe. Zugleich aber überzeugte man sich erfahrungsmäßig bald von der Nothwendigkeit, der richterlichen Behörde, der man damit die Erfüllung einer sehr schwierigen Pflicht auflegte, wenigstens dadurch entgegen zu kommmen, daß man den gewöhnlichen Strafgesetzen eine für richterliche Maaßnehmungen dieser Art geeignete Fassung gab, und das Terrain dazu frey genug erhielt, ohne doch der gegenüber stehenden höheren Auctorität der Gesetzgebung directen Nachtheil zuzufügen.

Wenn nun dessenohngeachtet in neuerer Zeit die entgegen gesetzte Ansicht Raum gewann, wonach man den Hauptzweck eines Strafgesetzbuchs nicht darein setzte, Ordnung und Sicherheit im Staats- und Volksleben bestens zu schützen, sondern in der möglichsten Sicherstellung der Staatsbürger von richter-

licher Willkühr jeder Art ihn suchen zu müssen glaubte, weshalb man alle gesetzlichen Bestimmungen von vorn herein so speciell wie möglich auf denkbare einzelne Fälle zu berechnen suchte, und somit dem Richter ein Gesetz-Lineal in die Hand gab, von dem er nur Zoll für Zoll maschinenmäßig zur Anwendung bringen sollte: — so entsteht allerdings die Frage: warum denn auf einmal dieses Princip in Aufnahme gekommen, und die frühere Meinung verworfen worden? woran sich sogleich die zweyte Frage schließt: ob denn ausreichende Gründe zur Rechtfertigung dieses Umschwungs der Ideen vorhanden seyen, oder ob etwa die ehemalige Ansicht, alles Entgegenstrebens der Gegenwart ungeachtet, eine völlige restitutio in integrum verdiene?

Die Beantwortung dieser Fragen fällt jedoch mit der Erörterung unsrer letzten hier aufzuführenden Regel so sehr in Eins zusammen, daß wir uns füglich sogleich ihr zuwenden.

Fünfter Grundsatz:

Richterliche Freyheit ist nicht richterliche Willkühr.

Wenn ohne Sicherstellung der Ordnungsmäßigkeit im Staats- und Volksleben von einer vernunftgemäßen Erstrebung des Gemeinwohls als dem höchsten Zwecke der staatsgesellschaftlichen Verbindung überhaupt, nicht die Rede seyn kann, so liegt auch die Wichtigkeit der Fürsorge für die Herrschaft des Rechts innerhalb dieser Verbindung, klar am Tage.

Als Ergebniß dieser Fürsorge macht sich nun aber wieder die Begründung richterlicher Behörden im Staatsleben geltend, in wiefern die oberste Staatsgewalt nicht persönlich die hieraus fließenden Verbindlichkeiten erfüllen kann, sondern das Recht dazu auf qualificirte Individuen übertragen muß, die in ihrem Namen auf jenen Endzweck hinarbeiten. Nothwendig geht dann auch ein guter Theil von der Ehrfurcht, auf welche die oberste Staatsgewalt als Vertheidigerin des Rechtszustandes Anspruch hat, auf alle Staatsdiener über, die statt derselben dieses Amtes warten.

Daß zu ausreichender Erfüllung solcher Pflichten mehr als gewöhnliche Talente nöthig seyen, ist auch für gemeine Beurtheilungskraft unschwer zu erkennen. Ein offener Kopf, unermüdeter Fleiß, und ausdauernder Eifer für die Beförderung der Gerechtigkeit sind Eigenschaften, ohne welche es nie einen recht brauchbaren Richter geben wird: da dieser nicht nur die Gesetze und Landesverfassung sammt dem Geschäftsgange kennen, sondern auch auf das menschliche Herz, und auf die tausend Nüançen des täglichen Verkehrs und Wettkampfes der Interessen, mit aller Sicherheit eines wohlerfahrnen Denkers sich verstehen muß.

Außer vorzüglichen Geistesgaben sind redlicher Wille und Festigkeit die Grundbedingungen für glückliche Thätigkeit im Richteramte: und den gewichtigen Schlußstein des Ganzen muß ein Entferntseyn von Egoismus bilden, wie es in unserer Zeit höchst selten noch gefunden wird.

Ist unter diesen Verhältnissen die Staatsgewalt doppelt ernsthaft verpflichtet, bey Besetzung so wichtiger Aemter mit Bedachtsamkeit zu verfahren, und muß sie zugleich, wie sich aus der Natur der Sache ergiebt, ihres eigenen Besten wegen sich aller Connivenz dabey enthalten: so darf man ihr auch, bis zum ausdrücklichen Erweis des Gegentheils, die Vermuthung, daß sie wirklich auf angemessene Weise dabey sich benommen habe, nicht abstreiten.

Gleichwohl kämpfen nun aber die meisten neueren Beurtheiler der Situation, in welcher sich Richter und Gesetzgeber gegenseitig befinden, gegen die eben erwähnte Vermuthung in so fern heftig an, als sie überall von den drohenden Gefahren der richterlichen Willkühr sprechen, und dabey diese letztere mit Lineamenten ausmahlen, die an dem gesunden Verstande solcher Verwalter des Richteramtes lebhaft zweifeln lassen: ein Ergebniß, was um so bedenklicher fällt, da diese Schilderungen in der größten Allgemeinheit erscheinen, und als unumstößlicher General-Typus der Wirklichkeit zur Schau getragen werden.

Darum ist es jedenfalls an der Zeit, eine so schädliche Extravaganz der Gegenwart etwas näher zu beleuchten, und die Meinung von der Gefährlichkeit des richterlichen Ermessens

durch Nachweisung über den Unterschied zwischen Willkühr und Freyheit bey der Judicial-Verwaltung auf gewisse Gränzen zurückzuführen.

Schon oben, S. 78. wurde erwähnt, daß der Recensent des Erhard'schen Entwurfs in der Hallischen Allgem. Litt.-Zeitung, bey Gelegenheit des, über mehrere, darin bemerkbare Eigenthümlichkeiten ausgesprochnen Tadels, auch die Neigung der neuern Zeit, überall gesetzliche Fesseln für die Verwaltung des Richteramtes zu ersinnen, scharf kritisirt habe.

Da nun diese Kritik außer der Schärfe auch eine Klarheit an sich trägt, wodurch die Bedeutsamkeit der, über den fraglichen Gegenstand ausgesprochnen Sätze wesentlich verstärkt wird, so scheint es ganz angemessen, sie hier vollständig mitzutheilen.

Die eigenen Worte des Rec. am früher angef. O., (Hall. Allgem. Littztg v. 1817. No. 87., Sp. 690. u. f.) lauten also: „Der tadelnswürdigste Fehler der neuesten Strafgesetzbücher liegt wohl in der zu ängstlichen Beschränkung der Richtergewalt, oder, wie man es nennt, der richterlichen Willkühr. Unsere Gesetzgeber betrachten den Richter entweder als gefährlichen Nebenbuhler der Gesetzgebung, oder als zu unwissend und ungeschickt, um selbst richtig die Strafen ausmessen zu können. Um jedem Mißgriffe vorzubeugen, werden daher in den Gesetzbüchern mit Aengstlichkeit die Strafen angegeben, und mit einer in das Alberne fallenden Casuistik bey jedem Verbrechen alle mögliche Fälle aufgezählt, damit ja die Richter sich nicht irren können. Mit gleicher Aengstlichkeit bestimmen die Gesetzgebungen selbst nach Stunden die Merkmale einzelner Verbrechen; ein neugebornes Kind z. B. wird als solches nur so lange betrachtet, als es noch nicht vierundzwanzig Stunden alt ist."

Als Erläuterung ist gleich darauf Sp. 692. noch Folgendes hinzu gefügt: „Der Erhard'sche Entwurf ist von dem, für das Ansehen der Richter so schädlichen Fehler der zu ängstlichen Beschränkung der Richtergewalt durchaus nicht frey zu sprechen. In Art. 372 — 500. werden die Richter belehrt, wie sie 1) nach der mehr oder weniger bestimmten bösartigen und beharrlichen Absichtlichkeit, 2) nach dem Grade der Freyheit, mit welcher

der Thäter handelte, 3) nach dem Grade seiner Verstandeskräfte, 4) nach dem Grade des Bewußtseyns, 5) nach dem Grade der Kenntniß von der Natur der verbrecherischen Handlung, 6) nach der Veranlassung, die der Verletzte selbst zum Verbrechen gab, 7) nach der äußern (anderweiten) Veranlassung zum Verbrechen — den Grad der Strafbarkeit im einzelnen Falle finden sollen. Rec. will nichts sagen, daß der Verf. des Entwurfs durch diese vervielfältigten Rücksichten die moralische Zurechnung völlig mit der juristischen zusammen wirft, daß er den Richtern Pflichten auflegt, welche nicht erfüllt werden können: aber das muß gerügt werden, daß der Verf. glaubt, es könne durch solche, mit Klugheit ausgesonnene Vorschriften etwas gewonnen werden; der erfahrene, geistvolle Richter bedarf bey der Strafausmessung keines solchen, den Geist in Fesseln schmiedenden Verzeichnisses von Vorschriften, und der ungeschickte Richter wird dadurch um nichts klüger gemacht."

Gewiß ist der größte Theil dieser Vertheidigung der richterlichen Auctorität wider die neuerlich aufgekommene Gesetz-Künsteley offen zu billigen; namentlich aber verdient es zustimmende Anerkennung, daß sich der Rec. gegen die Gleichstellung der Begriffe von „richterlicher Willkühr" und: „richterlicher Auctorität" so deutlich erklärt. Es ist hierbey die vorbemerkte, tadelnswerthe Vernachläßigung des Umstandes zu beachten, daß schon die oberste Staatsgewalt an sich ein Anrecht darauf hat, für die berufsmäßigen Handlungen der von ihr legal eingesetzten richterlichen Behörden die Präsumtion der Vernunftmäßigkeit bis zum ausdrücklichen Erweise des Gegentheils, von den Staatsbürgern zu verlangen: während andrerseits der Richterstand selbst einen gleichen Anspruch erheben muß, ganz im Interesse der Stellung, die ihm durch die Staatsordnung angewiesen worden.

Wollte man hiergegen einwenden: nicht sowohl die Furcht der Staatsbürger überhaupt vor richterlicher Willkühr, als vielmehr der eigene Glaube der Staatsbehörden selbst, daß die Richtergewalt in engere Schranken zurück zu weisen sey, habe die fragliche Tendenz in die neuere Gesetzgebung gebracht, so würde darauf ganz einfach zu erwiedern seyn: eine Staatsgewalt, die sich selbst ein so starkes Dementi gebe, verletze dadurch die

gute Staatsordnung weit mehr, als diese irgend einmal durch das Hinüberschreiten der richterlichen Gewalt in das Gebiet der Gesetzgebung gestört werden könne.

Zwar hat man sich die Vindication jener, für die Ausübung der Richtergewalt streitenden Vermuthung zunächst als ein, der Staats-Regierung zugleich mit den richterlichen Behörden selbst zustehendes Recht zu denken: es läßt sich indessen davon auch als von einer Verpflichtung sprechen, welche die Staatsgewalt, ihrer eigenen Auctorität wegen, streng zu erfüllen habe. Nur die, bey weitem mehr formell, als materiell begründete Unterscheidung zwischen gesetzgebender, ausübender und richterlicher Gewalt hat eine so arge Begriffs-Verwirrung im Bezug auf das Verhältniß der Gesetzgebung zur Rechtspflege herbeygeführt, daß daraus endlich der Wahn einer nothwendigen Opposition zwischen beyden hervorging. Wer aber eine vorurtheilsfreye, rechtsgeschichtliche Prüfung der hierbey in Frage kommenden Verhältnisse versucht, wird bald finden, daß diese sich in der Wirklichkeit größtentheils ganz anders entwickelt haben, als uns die neuen Systeme des Staatsrechts lehren.

Namentlich ist in den Staaten, auf deren Gesetzgebung unsere deutsche positive Jurisprudenz beruht, der Unterschied zwischen jenen drey Staatsgewalten niemals so grell hervorgetreten, wie unsre Theoretiker ihn demonstriren. Immer war da der Richter im untergeordneten Sinne auch Gesetzgeber. Schon bey den Römern that sich dieß in der Stellung der Prätoren und ähnlicher Staatsbeamten kund, deren edicta und formulae provinciarum eigentlich nichts anderes, als temporäre Gesetzbücher waren, in so fern sie ganz neue Rechtsverbindlichkeiten schufen. Selbst da noch, als der römische Staat, seit Constantin dem Großen den Character einer absoluten Monarchie angenommen hatte, betrachteten deren scheinbar alleinige Gesetzgeber, die Imperatoren, diese untergeordnete, gesetzgebende Gewalt der richterlichen Behörden als etwas, das sich von selbst verstehe. Ja sogar die rechtsgelehrten Privatpersonen übten einen wichtigen Einfluß auf die Gesetzgebung aus, wie die große Auctorität der responsa prudentum offenbar bezeugt. Auch das allgemeine römische Gewohnheitsrecht —

9*

die **mores inveterati populi Romani** — bedurfte zu seiner Gültigkeit durchaus nicht erst der Zustimmung der gesetzgebenden Staatsgewalt: und der Gerichtsbrauch im engern Sinne — die **rerum judicatarum auctoritas** — war wieder für sich eine besondere Quelle der Gesetzgebung, die ihren Ursprung dem richterlichen Ansehen verdankte.

Analoge Verhältnisse aus der ältern deutschen Geschichte bieten sich von selbst dar: wie z. B. der Einfluß der Schöppenstühle auf die Erhaltung und Verbreitung eines Gewohnheitsrechts, welches keineswegs von irgend einer gesetzgebenden, obersten Staatsgewalt ausging, sondern vielmehr durch die Autonomie der Corporationen sein Daseyn erhielt. Wurde doch selbst der Sachsenspiegel aus solchen Urtheilssprüchen der Oberhöfe größtentheils zusammengestellt! Alles eine Folge der auch in Deutschland damals unbedingt herrschenden Ueberzeugung, daß der Richter in allen Fällen, wo klare Gesetze mangelten, zur Selbsterschaffung der entscheidenden Norm berechtigt sey!

Die spätere Umgestaltung des deutschen Rechtswesens durch den Einfluß der adoptirten fremden Rechte entzog dieser hergebrachten richterlichen Auctorität nicht nur nichts von ihrem Wesen, sondern verstärkte sie sogar noch. Denn es waren ja eben die, meist academischen Dicasterien, welche dem fremden Rechte vorzugsweise Vorschub leisteten; wobey ihnen die vorerwähnte Begünstigung des richterlichen Ansehens im römischen Rechte, für die Vertheidigung gleicher schon bestehender Verhältnisse im Vaterlande sehr wohl zu Statten kam.

Da die Eigenthümlichkeit der deutschen Reichsverfassung durchgreifende Gesetzreformen im Gesammtgebiete des Reichs fast unausführbar machte, so blieb auch deshalb die Theilnahme der richterlichen Behörden an der Gesetzgebung durch ergänzende legislative Selbsthülfe lange Zeit in ihrer frühern Stellung: und sie nahm noch an Umfang zu, als einmal die, zu Folge des erhöhten Culturzustandes sich häufenden Rechtsverwickelungen gebieterisch Entscheidung auf neue Weise verlangten, und nun diese nirgends anders woher entlehnt werden konnte, als aus der eigenen Rechtserfahrung der darum bestürmten Gerichtshöfe.

Daß in criminalrechtlicher Hinsicht alles dieses doppelt nachdrücklich sich geltend machen mußte, ist aus der Natur der Strafrechtswissenschaft ganz leicht zu erklären; der Umstand aber, daß sogar nach erfolgter Publication der Halsgerichtsordnung, als eines, von Kaiser und Reich erlassenen allgemeinen deutschen Criminalgesetzes, die bisherige Lage der Dinge im Wesentlichen abermals nicht verändert ward, findet seine Erläuterung namentlich durch die sogenannte clausula salvatoria, womit bey dem Erlaß dieses Gesetzes erklärt ward: „daß durch diese Ordnung Churfürsten, Fürsten und Ständen in ihren alten wohlhergebrachten, rechtmäßigen und billigen Gebräuchen nichts benommen seyn solle." Denn hiermit war, im Sinne jener Zeit, den Reichsständen die Erlaubniß zugesprochen, alle die Vorschriften der Halsgerichtsordnung von der Anwendung innerhalb ihrer Territorien auszuschließen, welche dem daselbst bisher üblichen Rechte, d. h. dem Gerichtsbrauche und Herkommen, entgegen waren: und diese Erlaubniß wurde um so bestimmter benutzt, da mehrere Reichsstände, wie z. B. der Churfürst von Sachsen, schon vor der Publication des Gesetzes gegen seine unbedingte Einführung, mit Rücksicht auf jene Wünsche förmlich protestirt hatten.

Eben dieser, von Seiten der Staatsoberhäupter selbst damals kund gemachten Ansicht gemäß, erkannten seitdem, bis in die neueste Zeit herab, die meisten deutschen Regierungen die Befugniß der Juristenfacultäten und anderer Rechtscollegien an, gesetzgebende Auctorität im untergeordneten Sinne auszuüben, und niemals nahmen es deutsche Landesherren sich heraus, die von den Dicasterien in Criminalsachen gesprochenen Urthel zu cassiren oder zu schärfen: ja nicht einmal die Bestätigung derselben vindicirten sie sich. Höchstens wurde zuweilen das Dicasterium, welches ein, scheinbar zu gelindes, oder sonst auffälliges Urtheil gesprochen hatte, der Zukunft wegen um die leitenden Gründe befragt: ohne daß jedoch diese Befragung auf das schon gesprochene Urtheil selbst Einfluß hatte. Jedes andere Verfahren würde man für unstatthafte Kabinets-Justiz gehalten haben[88]).

---

[88]) Vieles von dem hier Berührten ist vollständiger entwickelt

Nur erst in neuerer Zeit, seitdem der nach Auflösung der deutschen Reichsverfassung aus Frankreich leider auch über den Rhein herüber verpflanzte Büreaucratismus, durch manche verfassungsmäßig-neue Einrichtungen begünstigt, mehr Wurzel unter uns zu fassen begann, wurden die Staatsbehörden dreister im Bezug auf die Verkürzung der Richtergewalt und glaubten durch die Feststellung des gesetzlichen Buchstaben schon allein für die Sicherung der Rechtsverhältnisse das Erforderliche gethan zu haben.

In wie fern nun aber selbst der thätigste Gesetzgeber niemals im Stande ist, mit den tausend Nüançen der Rechtspraxis ganz gleichen Schritt zu halten, und also der erkennende Richter diese legislativen Lücken in gewissen Fällen doch immer wird ergänzen müssen: in so fern konnte auch durch jene Wendung der Dinge die Ausschließung der richterlichen Behörden von aller gesetzgebenden Wirksamkeit im weiteren Sinne nicht herbey geführt werden.

Die freye, wissenschaftliche Bildung der Juristen unsrer Zeit ist noch nicht so in ihren Grundfesten erschüttert, daß eine sclavische Unterwerfung unter den Absolutismus des gesetzlichen Buchstaben von der Mehrzahl so bald zu erwarten wäre: obgleich von mehr als einer Seite her, und leider! zum Theil nicht ohne Erfolg, auf ein solches Resultat hingearbeitet wird; wie unter andern die hier und da in scheinbar guter Meinung unternommenen Angriffe auf die Integrität der Universitäten und der academischen Dicasterien, offen beweisen.

Noch giebt es, Gott sey Dank! unter unsern hochstehenden Staatsmännern helldenkende Köpfe genug, die wohl zu erwägen vermögen, wie bestimmt der sterile Gesetz-Rigorismus, den schon die bekannte Wahrheit: „der Buchstabe tödtet, aber der Geist macht lebendig!" zur Verwerfung verdammt, zuletzt auf Barbarey und Umsturz des gesellschaftlichen Gleichgewichts

---

in dem trefflichen Aufsatze von Gerstäcker: „Ueber die großen Gefahren des die Praxis und ihre Abweichungen von unvernünftigen oder grausamen Gesetzen verwerfenden Gesetzrigorismus im allgem. deutschen Criminalrechte" im neuen Archive des Criminalrechts, Bd. VI. No. XIX. S. 463—491.

hinführen müsse! Noch ist die Anhänglichkeit an erfahrungsmäßig bewährte Verhältnisse im Staats- und Rechtsleben unter uns Deutschen nicht so vertilgt, daß eine Entfernung der richterlichen Behörden von allem legislativen Einfluß für immer zu fürchten wäre: wenn auch wirklich, was noch in Abrede zu stellen ist, eine solche Veränderung sich von oben herein auf die Dauer erzwingen ließe! Noch ist man dem Schematismus der papiernen Staatsverfassungen nicht so blind verfallen, daß man nicht bey einigem Nachdenken finden sollte, der Gewinn an strenger Systematik im Rechtsleben durch die Allein-Gültigkeit des geschriebenen Gesetzes sey nur ein Schein-Gewinn für die wahre innere Gerechtigkeit, und werde also mit dem Verluste des Vertrauens auf die selbstständige Würde des Richteramtes viel, viel zu theuer erkauft!

Deshalb ist denn auch noch nicht zu fürchten, daß die Stimmen aller der Ehrenmänner, welche sich für die legislative Einwirkung der richterlichen Behörden erklärt haben, in der gegenwärtigen Krisis unbeachtet verhallen möchten! [**])

[**]) Vorzugsweise habe ich hier das treffliche Programm von Klien zu nennen: De arbitrio judicis in sententia criminali ferenda justo, aequo et bono, Lips. 1822. 4., wo die, im Bezug auf den mitgetheilten Fall einer Brandstiftung ausführlich vorgetragenen Entscheidungsgründe die ganze hier fragliche Lehre sehr schön in das Licht setzen. Außerdem aber empfehle ich noch der Aufmerksamkeit meiner Leser die ebenfalls sehr gründliche Abhandlung über diesen Stoff im ersten Bande von Hagemann's u. Günther's Archiv für die theoret. u. pract. Rechtsgelehrsamkeit, Braunschw. 1788., No. II. S. 71 — 122.: „über die Natur und Gränzen d. richterlichen Willkühr bey Anwendung der Strafgesetze; nach Grundsätzen d. Vernunft, der röm., Carolinischen u. sächs. peinl. Rechte, auch in Mitbeziehung auf die bey einer neuen peinl. Gesetzgebung deshalb zu nehmenden Maaßregeln"; sodann, der Vergleichung wegen, die Abhandl. von Henke über die Gränzen der richterlichen Gewalt bey Bestimmung arbiträrer Strafen, in dessen criminalistischen Versuchen, Berl. 1807. 8., No. I., und die, auf neuere Gesetzbücher und Entwürfe bes. Rücksicht nehmenden Erörterungen von Mittermaier über das System der Beschränkung des richterlichen Ermessens, in s. Schr. über d. neuesten Zustand der Crimi-

Gewiß zeigt sich, Alles erwogen, die Wahrheit auf Seiten derer, welche behaupten, schon seiner Natur nach sey kein Strafgesetz so unveränderlich, daß es nicht unter gewissen Umständen dem Richter erlaubt seyn sollte, bey dessen Anwendung davon abzuweichen, und seinen Fall gelinder oder auch wohl härter zu behandeln, als das Gesetz im Allgemeinen verordne. Aus der Natur der Sache geschöpfte Begriffe von der Tendenz der Strafgesetze, so wie von dem wahren Wesen des richterlichen Ermessens bey ihrer Anwendung, führen zu der Einsicht, daß jene Abweichung mehr scheinbar, als wirklich sey, und daß sie, niemals anders, als vernunftgemäß gedacht, mit den eigenen Bestrebungen des Gesetzgebers übereinkomme [90]).

Eben hierdurch aber macht sich, im Gegensatze zu obiger Befürchtung, die frohe Aussicht bemerkbar: auch in diesem Puncte werde der ruhige Rhythmus der Zeit die Entwickelung des Ganzen zum richtigen Verhältniß von selbst herbeyführen, sobald man nur die Fingerzeige für den Weg der Wahrheit wiederholt in das beste Licht zu setzen bemüht sey!

Gar Manches ist schon dafür geschehen; und was dafür

---

nalgesetzgebung in Deutschland, Heidelberg 1825. 8., No. V. S. 62—89. Dieser letztere geistvolle Criminalist hat auch bey einigen andern Gelegenheiten über diesen wichtigen Gegenstand mit gewohnter Umsicht sein Urtheil abgegeben; wie z. B. in s. Beurtheilung vom neuen Entwurfe d. Strafgesetzbuchs f. d. Königr. Bayern, im neuen Archive d. Criminalrechts, B. VI. Halle 1824. 8., No. VIII. §. IV. S. 208—217. Vielleicht wäre aber dennoch selbst jetzt die Erfüllung des, vom Obertribunalrath Weber zu Stuttgart in dem so eben citirten Bande des Archivs, S. 460. Anm. 3. gelegentlich ausgesprochenen Wunsches noch nicht ganz überflüssig, daß irgend ein Meister vom Fache die Bestimmung und practisch angemessene Begränzung der Begriffe von richterlichem Ermessen, richterlicher Willkühr und Gesetzes-Willkühr eigends unternehmen möchte; damit die hierüber noch herrschenden vielen Mißverständnisse und oberflächlichen Ansichten vollends verdrängt würden.

90) Vergl. hierzu die weitere Ausführung dieses Satzes in der vorhin citirten Abhandl. des Hagemann'schen Archivs, gleich vom Anf., S. 71. u. ff. des ersten Bandes.

geschah, ist namentlich dadurch in seiner Geltung sehr unterstützt worden, daß selbst einige legislative Arbeiten der neuesten Zeit, fern davon, dem Modeton des Gesetzrigorismus auch ihrerseits zu huldigen, durch ausdrückliche Bestimmungen über die richterliche Wirksamkeit im Gebiete der Gesetzgebung, offen bewiesen haben, wie unwürdig es ihnen erscheine, des Richters freyes, verständiges Abwägen der Verhältnisse zwischen Strafe, Schuld und Bestrafung mit dem Namen der Willkühr zu brandmarken!

Daß gerade der neueste Criminalgesetz-Entwurf für das Königreich Sachsen, dessen specielle Beurtheilung nach den einzelnen Artikeln hier durch alles bisher Besprochene blos eingeleitet worden ist, — in der so wichtigen Streitfrage über das richterliche Ermessen auch die nur erwähnte ehrenvolle Ausnahme von der Regel macht, und seinen Triumph nicht in der ausschließenden Herrschaft des gesetzlichen Buchstaben sucht, bezeichnet nach meiner Ansicht einen seiner Hauptvorzüge, und giebt treffliche Gewähr für seine Brauchbarkeit!

Kritische Bemerkungen
über
den allgemeinen Theil
des
Entwurfs zu einem Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen.

Bemerkungen zum **ersten** Capitel:
„Vorschriften über die Anwendung des Gesetzbuchs."

Die hier in fünf Artikeln ausgesprochenen einfachen Bestimmungen über die Anwendung des Gesetzbuchs auf alle, von sächsischen Unterthanen im Inlande oder Auslande begangenen Verbrechen, ingleichen auf die gesetzwidrigen Handlungen solcher Ausländer, die wegen eines im Inlande oder Auslande begangenen Verbrechens vor inländischen Gerichten zur Untersuchung gezogen werden, bedürfen, als in der Natur der Sache begründet, keiner nähern Beleuchtung. Nur über den Inhalt des ersten Artikels ist eine Bemerkung zu machen.

Er lautet so: „Das gegenwärtige Gesetzbuch findet Anwendung auf solche Handlungen oder Unterlassungen, welche in den Bestimmungen desselben entweder ausdrücklich, oder nach deren unverkennbarem Geist und Sinn mit Strafe bedroht sind."

Daß durch diese Fassung das analoge Uebertragen von gesetzlichen Vorschriften auf zwar ähnliche, aber doch nicht identische Fälle, dem richterlichen Ermessen zugestanden sey, liegt am Tage: und es wird dadurch eben so sehr das, dem Ent-

wurfe am Schluße unserer Einleitung zugesprochene Lob bestätigt, als die Bestimmung selbst mit den hierüber dort ausgesprochenen Ideen übereinkommt.

Daß aber dabey über die Anwendung des Gesetzes „nach seinem unverkennbaren Geist und Sinn“ durch das Ermessen des Richters, eine weitere Instruction nicht beygefügt worden, scheint auf gleiche Weise billigenswerth. Ausführlichere Vorschriften hierüber legen dem Richter selbst dann drückende Fesseln an, wenn an sich die Bestrafung nach richterlichem Ermessen unbedingt verstattet ist: wozu unter andern der hierher gehörige Inhalt von Art. 324 — 336. des Erhard'schen Entwurfs einen deutlichen Beleg giebt.

Dem Einwande, daß es hart sey, einen, vor inländischen Gerichten wegen eines im Auslande begangenen Verbrechens zur Untersuchung gezogenen Ausländer nach den Bestimmungen des inländischen Gesetzbuchs zu bestrafen, wie Art. 3. vorschreibt, ist schon durch die, im Art. 4. auf diesen Fall stets angeordnete Berichterstattung des Untersuchungsrichters an das Justizministerium, vorgebeugt: was man deshalb als eine hinderliche Weitläuftigkeit nicht ansehen darf, weil der fragliche Fall schon an sich selten genug vorkommen wird.

Bemerkungen zum zweyten Capitel:

„Von den Strafen und deren Vollziehung.“

Bey der großen Wichtigkeit der, in diesem Capitel zur Sprache kommenden Gegenstände für die Wirksamkeit des neuen Gesetzbuchs ist eine specielle Prüfung der hierüber im Entwurfe festgehaltenen Ansichten so nöthig, daß es wohl kaum einer Entschuldigung der größern Ausführlichkeit bedarf.

Die einzelnen, im Entwurfe hier für die Anwendung anheim gegebenen Strafübel sind: die Todesstrafe durch Ent-

hauptung; die Zuchthausstrafe, nach zwey verschiedenen Graden, und statuirter Schärfung; die Arbeitshausstrafe; die Gefängnißstrafe; beyde ebenfalls unter zugelassener Schärfung; die Handarbeitsstrafe; die Geldstrafe und der Verweis.

Die Bestimmungen des Art. 6. über die Todesstrafe sind nach meiner Ansicht als zweckmäßig anzuerkennen, und erfordern keinen Commentar.

Desto nöthiger aber wird letzterer rücksichtlich alles dessen, was im Bezug auf die Zuchthaus- und Arbeitshaus-Strafen im Entwurfe gesagt ist.

Indem wir jedoch die hierher gehörigen Artikel besonders in Obacht nehmen, scheint es angemessen, die Leser durch einige historische Erläuterungen über den Gang der deutschen Strafgesetzgebung und Strafrechtspraxis im Bezug auf den Gebrauch der Strafübel, theils überhaupt, theils mit Rücksicht auf die überwiegende Auctorität der Freyheits- und insbesondere Zuchthaus-Strafen in neuerer Zeit, auf den richtigen Standpunct für die Beurtheilung der Sache hinzuführen.

Die deutsche Rechtsgeschichte zeigt uns bekanntlich, daß in ältester Zeit nur die Verbrechen öffentlich bestraft wurden, welche unmittelbar gegen die Sicherheit der Staatsgesellschaft gerichtet waren. Um den Verbrecher so bald wie möglich wegzuschaffen, und zugleich Andere nachhaltig zu schrecken, ließ man hier Todesstrafe eintreten.

Die Ahndung aller andern Verbrechen blieb der Privatrache überlassen. Doch mußte, wegen des hieraus entstehenden Krieges der Einzelnen unter einander, die Staatsgewalt zu möglichster Sicherung des Rechtszustandes sich bald mit Anordnungen in das Mittel legen, wodurch sie den Verbrecher mit dem Beschädigten zu versöhnen suchte.

Dieß geschah, indem der Verbrecher angehalten ward, durch

irgend einen Theil seines Besitzthums sich von der Privatrache des Beschädigten loszukaufen. Als nun in der Folge bey zunehmender Cultur und Rechtsverwickelung immer mehrere Verbrechen der unmittelbaren Bestrafung durch den Staat unterworfen werden mußten, behielt man die in erwähnter Art aufgekommenen Vermögens-Strafen wegen der Einfachheit dieses Ausgleichungs-Mittels vorzugsweise bey, und nannte sie auch darnach **compositiones.**

Das salische Gesetz giebt über die Gemeinüblichkeit dieser Strafen in allen seinen Titeln den deutlichsten Beweis. Ein besonderer Grund aber, diese Sitte haltbar zu machen, lag darin, daß durch sie außer der Schadlosstellung des Verletzten auch noch ein Gewinn für den Staat erlangt zu werden pflegte, in so fern letzterer häufig einen Theil des Betrages für sich zu vindiciren begann: womit die **satisdatio privata** in eine **publica** überging.

Nächstdem ward den Vermögensstrafen auch durch die Liebe der Deutschen zu persönlicher Selbstständigkeit und Freyheit großer Vorschub geleistet. Noch nicht gewöhnt, sich unter das Joch der Gesetze zu beugen, ließen sie als Gerichtsbeystände sich schwer dahin bringen, harte, eben diese Verhältnisse gefährdende Strafen über ihre Mitbrüder zu verhängen, und fanden es daher zweckmäßiger, nur am Vermögen zu strafen, dessen Besitz und Umfang mit der Persönlichkeit des Verbrechers nicht so genau zusammen hing, als die Bewahrung seines Körpers, seiner Freyheit und Ehre.

Nur der Despotismus Karl's des Großen und einiger seiner Nachfolger konnte hierin eine Veränderung bewirken: einmal eingetreten jedoch, war dieselbe auch von wesentlichem Erfolge. Hatte sich im Laufe der Zeit, unter dem Einfluße innerer Zerrüttungen, die Zahl der Verbrechen gesteigert, so mußten nun auch die Strafbestimmungen erhöhet und ver-

schärft werden. Die grausenvollen Todesstrafen des Feuers, des lebendigen Begräbnisses, des Siedens in heißem Wasser, des Räderns von unten auf, des Anschmiedens auf Hirsche u. s. w., die ausgesuchten Verstümmelungen der Verbrecher an einzelnen Gliedern, worein man eine besondere Kunst setzte, und ähnliche Gebräuche geben hierüber den bestimmtesten Beweis. Sie waren, wie schon diese Tendenz anzeigt, sämmtlich blos auf Abschreckung gerichtet, ohne einen andern Strafzweck auch nur neben bey mit zu verfolgen.

Zwar wurde nun später, durch die Halsgerichtsordnung Karl's V. die Grausamkeit der Strafübel etwas vermindert, allein die Tendenz selbst erhielt sich fast ganz, und die Anwendung der Todesstrafe nicht nur gegen Landes-Verräther, Mörder und Gotteslästerer, sondern auch gegen Diebe, Betrüger und Zauberer, so wie gegen die, welche sich der Sodomie, gewaltsamen Entführung und Nothzucht, des Ehebruchs, der Brandstiftung, des Raubes, Aufruhrs und Landzwangs schuldig gemacht, blieb eben so häufig, als die Zuerkennung grausamer Leibesstrafen, des Abhauens der Finger, Ausstechens der Augen u. s. w. Immer suchte man damals die große Unsicherheit des Eigenthums nur durch recht harte Strafen der Urheber zu entfernen, weil man noch zu roh war, um die Unzulänglichkeit dieses Verfahrens einzusehen.

Erst seit dem Ende des siebenzehnten Jahrhunderts, als einerseits mit dem völligen Untergange des Faustrechts die gesellschaftliche Ordnung sich etwas fester begründete, und zugleich Anlaß zu milderen Sitten gab, andererseits aber die vergrößerte wissenschaftliche Einsicht der Staatsmänner und Juristen sie allmählich zu der Ueberzeugung brachte, daß blose Grausamkeit der Strafübel weit öfter nachtheilig, als vortheilhaft für die Staatsordnung wirke, änderte sich das bisherige Verhältniß etwas. Man fing an, die nicht geradezu todes-

würdigen Verbrecher aus dem Lande zu treiben, um ihrer nur schnell los zu werden. Es trat also zu dem Grundsatze der Abschreckung noch die Ansicht hinzu, daß man dem Verbrecher es auf irgend eine Art physisch unmöglich machen müsse, der Staatsgesellschaft ferner zu schaden, auch wenn man ihn nicht mit dem Tode strafe. Freilich wurde dieß durch die Strafe der Landesverweisung auf eine sehr einseitige, egoistische Art erstrebt, da die Möglichkeit, auswärts ferneren Schaden zu stiften, für den Verbrecher nicht nur nicht wegfiel, sondern der Eintritt dieses Schadens sogar wahrscheinlich wurde: allein in der ersten Zeit nahm man in den meisten deutschen Staaten hieran keinen Anstoß.

Nur nach und nach überzeugte man sich von der großen Schädlichkeit und Zweckwidrigkeit der Landesverweisungen: oder vielmehr, man behielt sie, aus Finanzgründen, immer noch bey, als man schon längst eingesehen hatte, daß man dadurch die Nachbarstaaten beleidige, und einem Verbrecher volle Gewalt gebe, Unschuldige zu beschädigen, oder überhaupt einen Menschen aus seinen erwerbsmäßigen Verhältnissen heraus reiße, und fast zum Verbrecher-Leben zwinge. [1])

Sobald nämlich von dem Abschaffen der Landesverweisungen die Rede seyn sollte, entstand auch gleich die Frage: was nun innerhalb des Landes mit den nicht todeswürdigen Verbrechern anzufangen wäre? Und wenn sich dann als Auskunftsmittel die Freyheitsstrafen darboten, so stand sogleich der Einwand offen, daß die Ernährung der Verbrecher dem Staate eine ungeheuere Last aufbürde, die bisher durch die Landesverweisung umgangen worden.

Doch, die bessere Einsicht gebot so dringend eine Verän-

---

[1]) Daß man wenigstens in Sachsen schon im siebenzehnten Jahrhunderte diese Ansicht der Sache gewonnen, ist bereits oben S. 8., u. S. 9. Anm. 6. erinnert worden.

derung, daß wenigstens etwas dieser Art geschehen mußte: und so entschloß man sich denn, die Zuchthäuser als Verwahrungsanstalten der Verbrecher, zugleich zur Zwangsarbeit für dieselben so zu benutzen, daß die Unterhaltungskosten durch den Ertrag der Arbeit möglichst wieder erstattet würden: und zu Folge der Einfachheit dieses Strafübels kam es, nach einmal geschehener Einrichtung dieser Anstalten, die hier und da fast fabrikmäßige Eigenthümlichkeit erhielten, sehr bald dahin, daß man außer der blosen Gefängnißstrafe fast nur die Zuchthausstrafe eintreten ließ.

Auf der andern Seite mußte gerade die immer häufigere Zuerkennung dieser Strafe endlich auf die Ueberzeugung von ihrer mehrfachen Unzweckmäßigkeit hinführen: und wenn diese auch noch nicht so viel wirkte, daß man sich entschlossen hätte, das Strafmittel selbst außer Cours zu setzen, so brachte man doch auch finanziell den immer steigenden Zuschuß in Anschlag, und da dieser Punct wieder einer zu großen Vermehrung der Zahl der Zuchthäuser zu schroff entgegen stand, nahm man zu dem Auskunftsmittel seine Zuflucht, lieber neue Arbeitshäuser im engern Sinne, deren Verwaltungs-Aufwand sich geringer stellen ließ, als eigentliche Zuchthäuser zu errichten, beyde Arten von Anstalten ganz von einander zu sondern, und letztere blos für schwere Verbrecher fortzuerhalten.

Fragen jetzt meine Leser nach den speciellen Ursachen der Unzweckmäßigkeit der Zuchthausstrafe, so ist hierauf zu erwiedern, daß theils bey sehr häufigem Gebrauch derselben die Proportion zwischen den einzelnen Verbrechen und Strafen, und der Unterschied der erstern unter einander übergangen, theils die physische Abhaltung des Verbrechers von schädlichen Unternehmen zu einseitig dabey im Auge behalten, und für längere Zeit meistens nicht einmal dadurch erreicht, theils endlich die so wichtige moralische Besserung des Verbrechers

nicht nur nicht befördert, sondern oft geradezu unmöglich gemacht wird.

Wenn die an sich so sehr verschiedenen Verbrechen des Mordes, der culposen Tödtung, des Raubes, des Diebstahls, des Betrugs u. s. w. sämmtlich mit mehrjähriger Zuchthausstrafe belegt werden, so entsteht, ungeachtet aller Classification der Züchtlinge in den Anstalten selbst, beym großen Publicum nur zu leicht der für das Ansehn der Gesetze so verderbliche Verdacht der ungleichen Vertheilung der Strafübel; und er wird noch dadurch verstärkt, daß die verschiedenartige Behandlung der Einzelnen gar nicht öffentlich bekannt wird; wie denn überhaupt der Mangel an Oeffentlichkeit bey dieser Strafe sie für den Zweck der Abschreckung Anderer fast unbrauchbar macht.

Schon hierin liegt gewiß ein sehr wichtiger Einwand gegen die Zweckmäßigkeit der Zuchthausstrafen: allein noch weit mehr machen sich hier die beyden andern Thatsachen geltend, daß die Abhaltung des Züchtlings vom Verbrechen schon an sich eine blos temporäre, auf physischem Zwange beruhende ist, und daß noch überdieß deren Wirksamkeit durch den hier fortwährend lebendigen Einfluß böser Beyspiele fast immer vereitelt wird. Die in den Zuchthäusern fast allgemein herrschende Verführung, welche durch keine, noch so strenge Aufsicht ganz hintertrieben werden kann, wirkt besonders durch die älteren, geübteren Verbrecher so außerordentlich auf die jüngeren ein, daß diese dadurch in der Regel um den letzten Rest ihrer moralischen Würde betrogen werden, und so nach wiedererlangter Freyheit dem Staate sich doppelt gefährlich zeigen. Eine nähere Untersuchung des Lebenswandels schwerer Verbrecher und besonders berüchtigter Diebe giebt fast immer darüber Nachweisung, daß von zehn solchen Subjecten die Hälfte schon früher ein- oder mehrere mal im Zuchthause gewesen; ja die Beamten in solchen Anstalten pflegen es von

10

gewissen Individuen mit ziemlicher Sicherheit voraus zu sagen, daß diese kurze Zeit nach ihrer Entlassung wieder werden eingeliefert werden. Letzterer Umstand ist eine nothwendige Folge der hülflosen Lage, worin sich der nach Ablauf der Strafzeit entlassene, ohne Geld und Credit in die Welt zurückgetretene Züchtling befindet.

Alle diese Verhältnisse haben sich neuerlich auch in Sachsen sehr fühlbar gemacht: und dieß mußte wohl um so bestimmter der Fall seyn, je mehr der vorerwähnte Gang der Verwandelung der Strafübel in den einzelnen deutschen Staaten eben auch bey uns Platz ergriff.

Mit Rücksicht auf die nachtheiligen Folgen der Landesverweisung wurde von der Regierung schon unter dem 6. Febr. 1711. in der Landtagsproposition auf Errichtung von Zuchthäusern angetragen, und nicht nur aus der Kammer-Kasse ein beträchtlicher Beytrag hierzu angeboten, sondern auch die Errichtung einer Lotterie zu diesem Zwecke vorgeschlagen. Indessen äußerten die Stände in ihrer Bewilligungsschrift vom 24. März 1711. Bedenken über die Ausführbarkeit dieser Vorschläge wegen des voraussichtlichen Mangels an genugsamen Unterhalts-Mitteln für solche Anstalten; und obschon sie sich bereits auf dem folgenden Ausschußtage des Jahres 1713. jener Idee weit geneigter zeigten, so gaben sie doch dadurch der Sache eine andere Wendung, daß sie ihre Absicht nur auf die Errichtung zwey neuer Armenhäuser, zu Torgau und zu Zwickau, richteten, und dazu die Benutzung allgemeiner Landes-Collecten und Strafgelder vorschlugen; mit dem Beyfügen, es möchten diese Anstalten blos für Arme, und andere unglückliche Personen, nicht aber für Verbrecher bestimmt werden, da letztere nach ihrer Meinung in die Aemter, und von da auf den Festungsbau gebracht werden sollten.

Die hierauf ernannte, und seit 1715. durch vier landschaftliche Deputirte verstärkte, königliche Commission bewirkte noch

im Jahre 1715. die Einrichtung der Nebengebäude des Schlosses zu Waldheim zu einem Zucht- und Armenhause, und die Erweiterung des Jacobshospitals zu Dresden zum Besten der allgemeinen Armen-Versorgung; welches letztere jedoch den Character einer Landesanstalt sehr bald wieder verlor. Der erste Fonds hierzu betrug freilich nur 18,695 Thaler; doch verlangte auch die Regierung schon im Jahre 1716. auf erstatteten Bericht der Commission, nachdrückliche Unterstützung dazu von den Ständen; und da diese nur eine geringe jährliche Beyhülfe gewährten, zu deren Verstärkung die vorgeschlagenen freyen Collecten mit in den Gang gebracht wurden, so erklärte sich die Regierung unter dem 4. Dec. 1725. in einem besondern, an den damaligen Ausschußtag erlassenen Decrete sehr bestimmt über die Unzulänglichkeit des bisher Geschehenen, und verlangte außerdem ständische Beyhülfe zur Errichtung eines anderweiten Zucht- und Armenhauses. Augenblicklichen bedeutenden Erfolg hatte dieß nicht; denn auch jetzt beriefen sich die Stände auf den Mangel an Fonds, und verstärkten blos die jährliche Unterstützung der Waldheimer Anstalt (2000 Thaler) um ein Dritttheil, während sie 3000 Thaler zur Erbauung eines neuen Armenhauses zu Torgau verwilligten.

Allein allmählich machte sich die Nothwendigkeit, bey immer mehr zunehmenden Gebrauche der Zuchthausstrafe auch auf diesem Wege fortzugehen, und die Anstalten selbst zu erweitern, so lebhaft geltend, daß die Stände nicht länger ausweichen konnten. Sie erhöheten daher auf dem Landtage von 1742. die jährliche Beyhülfe von 3000 Thalern auf 6000 Thaler, bald darauf aber, im Jahre 1746. auf 12,000 Thaler; während sie noch außerdem zur Anlegung eines, mehrmals in Vorschlag gebrachten Zucht- und Waisenhauses in Thüringen, für den Fall seiner wirklichen Errichtung 4000 Thaler bewilligten. Selbst diese Verstärkung der Fonds genügte nicht lange: man fand sich bald gedrungen, auf eine

Vermehrung der Anstalten selbst zu denken. Demnach schlug das, unter dem 22. Dec. 1775. an die Landschaft hierüber ergangene Decret die Errichtung von sechs neuen Zucht- und Arbeitshäusern vor: und wenn auch dieser Plan der Kostspieligkeit wegen nicht durchging, so konnte man doch nicht länger anstehen, solche Institute zu Torgau und zu Zwickau nun wirklich zu errichten; was dadurch eingeleitet worden, daß man schon seit dem Jahre 1769. die vorerwähnten jährlichen 12,000 Thaler um 4000 Thaler erhöhet hatte.

Die Zahl der Züchtlinge stieg mit jedem Jahre; während man ihrer im J. 1771. nur 220. gehabt hatte, befanden sich im J. 1804. in den drey Anstalten über tausend Personen. Dieß machte natürlich immer stärkere Opfer nöthig. Auf dem Landtage von 1805. wurde den Ständen eine Uebersicht der damals bestehenden Einrichtung der Zucht- und Armenhäuser und ihrer Bedürfnisse, und zugleich ein Plan zu ihrer Erweiterung und Verbesserung vorgelegt. Es sollten hiernach alle Züchtlinge in Zukunft nach Torgau und Zwickau gebracht, die Anstalt zu Waldheim dagegen für wenigstens tausend arme, melancholische, und sonstige preßhafte und arme Personen erweitert, und in das Armen- und Waisenhaus zu Torgau [welches von dem dasigen Zuchthause ganz verschieden, und schon 1730. errichtet war] nur Arme, Waisen und körperlich gebrechliche Personen aufgenommen, das Zuchthaus zu Torgau aber für die Bewahrung von 800 Züchtlingen erweitert werden; wogegen die Anstalt zu Zwickau, auf deren einstweilige Vergrößerung im Laufe einiger Jahre über 20,000 Thaler Baukosten waren verwendet worden, für entsprechend geachtet wurde.

Zugleich sprach man, um die Anhäufung der Züchtlinge in den einzelnen Anstalten wenigstens einigermaasen zu beschränken, noch den Wunsch aus, daß in den Zuchthäusern die Züchtlinge blos ihre eigentliche Strafzeit hindurch detinirt, nach deren Ablauf aber, wenn sie Inhalts der Urthel oder Rescripte

ferner noch asservirt werden sollten, in die neu errichteten Landarbeitshäuser versetzt, und dort bis zur völligen Freylassung aufbewahrt werden möchten; wodurch auch ihr künftiges Fortkommen erleichtert werden, und nach diesem, im Publicum für weniger schimpflich geachteten Zwischen-Aufenthalte, der sonst allen aus dem Zuchthause unmittelbar in ihren frühern Wohnort wieder zurückkommenden Personen anhängende Vorwurf größtentheils sich erledigen dürfte. Diese letztere Idee fand jedoch in der ständischen Bewilligungsschrift vom 1. April 1805. §. 17. keine Billigung; vielmehr erklärten die Stände, daß die Einrichtung der Arbeitshäuser, wo es ohnehin bereits an Platz mangele, und die durch sie erstrebte Absicht von der Beschaffenheit und dem Endzwecke der Zuchthäuser vielfach abweiche, mithin die sorgfältige Unterscheidung unter den, in eins oder das andere dieser Institute gehörenden Subjecten sich als sehr nöthig darstelle *).

Daß man die große Ueberfüllung der Zuchthäuser, und die unmittelbare Entlassung der dort verwahrten Züchtlinge in ihre Heimath, wo ihnen in der Regel auch nicht ein ehrlicher Nahrungszweig offen stand, so wie die traurige Vermischung der so verschiedenen Endzwecke von Zuchthäusern, Arbeitshäusern, Armenhäusern, Waisenhäusern und Krankheitsanstalten nun endlich als Uebel kannte, deren Fortbestehen nicht länger zu dulden sey, war ein offenbarer Schritt vorwärts zum Bessern: doch stellte sich der Ausführung mancher guten, hierüber gehegten Pläne immer noch die enorme Größe des erforderlichen Aufwandes entgegen.

Durch ein Decret von 7. Jan. 1793. ward die Anlegung gesonderter Arbeitshäuser unter Beziehung auf die deshalb

---

*) Vergl. zu dieser historischen Erörterung Weißens sächsische Geschichte, Bd. 6. S. 42—46. u. S. 107., u. Bd. 7. S. 115—117.

von den Kreis- und Amtshauptleuten erstatteten Berichte zuerst von der Regierung bey den Ständen beantragt. Letztere machten hierauf in ihrem Gutachten vom 21. März 1793. verschiedene Vorschläge über die Aufbringung der erforderlichen Fonds; namentlich verwilligte die Ritterschaft bis 1799. von jedem Ritterguthe, mit Inbegriff der Freygüther, einen jährlichen Beytrag von fünf Thalern; eine Stipulation, bey deren Genehmigung der Churfürst seinerseits aus seiner Rentkammer eine jährliche Beyhülfe von 6000 Thalern zusicherte. Neue Unterhandlungen hierüber wurden auf dem folgenden Landtage durch ein Decret vom 7. Febr. 1799. eingeleitet, und auch damals in dem Gutachten der Stände vom 18. Febr. d. J. für die künftige Verwilligungszeit eine Summe von wenigstens 44,000 Thalern von der Ritterschaft hierzu ausgesetzt, welche nach dem bisherigen Fuße aufgebracht werden sollte: worauf der Churfüst wieder in einem Decrete vom 5. März d. Jahres die Fortsetzung seiner bisherigen Beyhülfe zusagte. Den Beschluß der damaligen Berathungen dieses Gegenstandes machte ein Gutachten der Stände über Verbesserung der Local-Armenanstalten, und über Errichtung einiger Land-, Armen- und Arbeitshäuser vom 30. März 1799.

Am 1. August 1803. ward hierauf ein für 200 Personen eingerichtetes Arbeitshaus zu Colditz auf dem dasigen Schloße eröffnet, dessen jährliche Unterhaltungskosten man auf dem Landtage von 1805. zu 15,324 Thaler 11 Groschen berechnete. Die gleichzeitig beabsichtigte Errichtung eines Arbeitshauses für den Thüringer Kreis auf dem Schloße zu Freyburg unterblieb wegen der bedeutenden, vorläufig zu 60,885 Thalern veranschlagten Kosten; weshalb die Stände den Antrag stellten, lieber das schon vorhandene Colditzer Arbeitshaus von 200 auf 400 Personen zu erweitern, was auch wirklich geschah [1]).

---

[1]) Vergl. Weiße a. a. O., Bd. 7. S. 118—121.

So wenig nun auch Regierung und Landstände die Kosten gescheuet hatten, um alle vorerwähnte Anstalten in ein möglichst zeitgemäßes Verhältniß zu setzen, wie theils aus dem bisher Bemerkten schon hervorgeht, theils aus der Berechnung des, seit dem Jahre 1803. bis zum Jahre 1813. festgestandenen, jährlichen Gesammtbetrags dieser Kosten zu 116,000 Thalern sich abnehmen läßt *): so sehr machte sich doch, besonders wegen des Kreislaufs vieler Verbrecher durch wiederholte Zuchthausstrafen, die Unzulänglichkeit des Bestehenden im Vergleich mit dem zunehmenden Bedürfnisse und den wünschenswerthen Veränderungen, fortdauernd fühlbar. Die vorerwähnte Mangelhaftigkeit aller Zuchthausstrafe rücksichtlich der Subsistenz und ehrlichen Beschäftigung entlassener Sträflinge bewirkte darum in neuester Zeit auch in Sachsen die Stiftung eines Vereins „zur Fürsorge für die aus den inländischen Straf- und Versorgungsanstalten Entlassenen.“

Die edeln Männer, welche sich hier zu Erreichung eines so trefflichen Zwecks zuerst die Hand boten, haben die Wichtigkeit dieser Fürsorge für das gesammte Staatswohl ganz in dem Lichte erkannt, von welchem aus dieselbe erwogen werden muß; und so ist es denn Pflicht jedes braven Staatsbürgers, der Beförderung eines so ehrenwerthen Zweckes sich thatkräftig

*) Vergl. Pölitz: die Regierung Friedrich Augusts, Bd. I. S. 68. Ueber die spätern Verhältnisse geben die, für die beyden Landtage von $18\frac{30}{31}$. und $18\frac{33}{34}$. öffentlich bekannt gemachten Budjets einigen Aufschluß. Ob man übrigens gleich die Strafarbeiten ganz nach dem Gesichtspuncte zu gestalten suchte, daß durch den Erwerb der Sträflinge die Unterhaltungskosten möglichst verringert würden, so konnte man aus Gründen, die in der Natur der Sache liegen, das hier erstrebte Ziel niemals erreichen: und was man in der Rubrik der Unterhaltungskosten Zuschuß aus der Staatskasse nannte, war in der Regel viel bedeutender, als der Arbeits-Ertrag selbst.

anzuschließen: daß aber dieser Pflicht, die ihren schönsten Lohn in sich selbst trägt, mit rechter Freude ein Genüge geschehen werde, ist um so bestimmter zu hoffen, je kräftigere Aufforderung hierzu in der Art und Weise liegt, wie die Begründer des Vereins sich über ihre Absicht ausgesprochen, und diese in dem hierauf bezüglichen Königl. Decrete vom 2. July 1836. öffentlich anerkannt worden [5]).

Nichts desto weniger muß indessen zugestanden werden, daß eben die Nothwendigkeit der Begründung eines solchen Vereins über die Unzulänglichkeit und den zweifelhaften Werth des Strafmittels der Zuchthaus-Detention ein sehr vollgültiges Zeugniß ablege; daß der Staat aus diesem Grunde verbunden erscheine, den Gebrauch dieses Strafmittels, so weit es irgend möglich zu beschränken, ihm durch das neue Gesetzbuch nirgends so viel Vorschub zu leisten, als er durch die vorhandenen Gesetze und Rechtspraxis bey uns erhalten, und daß eine blose Verbesserung des bisherigen Zustandes der Strafanstalten als ein ausreichendes Hülfsmittel gegen alle oben erwähnte Uebelstände nicht betrachtet werden dürfe.

Zwar hat unsere weise Regierung bey ihrer hellen Einsicht in die hier fraglichen Verhältnisse schon manchen, auf heilsame Umgestaltung des Bestehenden gerichteten Schritt gethan; wie unter andern die, ohne ihre Schuld erfolglosen Verhandlungen über eine mögliche Deportation der Verbrecher ins Ausland, und die, schon mit Rücksicht auf den vorliegenden Strafgesetzentwurf neuerlichst durchgeführten Veränderungen in unseren Strafanstalten deutlich beweisen [6]). Allein alle

---

[5]) Vergl. die außerordentl. Beylage zu No. 176. der Leipziger Zeitung vom 23. July 1836., S. 2239—2296.

[6]) Vergl. die in No. 214. der Leipziger Zeitung vom 6. Sept. 1836. S. 2792. u. f. unter der Rubrik: „Inland" gegebene, wahrscheinlich officielle Nachricht über die Ausführung meh-

diese Fürsorge kann eine durchgreifende Entfernung der, aus dem tagtäglich vorherrschenden Gebrauche der Zuchthausstrafe entspringenden Uebel nach meiner Ueberzeugung nicht bewirken: und eben deshalb handelt es sich um eine, nach Zeit und Umständen angepaßte Vertauschung dieser Strafe mit anderen Strafübeln.

Mancherley Vorschläge sind schon früher in dieser Beziehung geschehen, hier und da in der Ausführung versucht, häufig beym ersten Hinderniß zur Seite geschoben, weit öfter aber ganz unbeachtet gelassen worden.

Noch erinnert sich jeder Freund des Guten mit Vergnügen an den edeln Eifer, in welchem vor mehr als dreyßig Jahren einer der trefflichsten Staatsmänner Preußens, der damalige Justizminister Albert Heinrich von Arnim in s. vortrefflichen Schrift: „Bruchstücke über Verbrechen und Strafen, oder Gedanken über die in den Preußischen Staaten bemerkte Vermehrung der Verbrecher gegen die Sicherheit des Eigenthums; nebst Vorschlägen, wie derselben durch zweckmäßige Einrichtung der Gefangenanstalten zu steuern seyn dürfte, Frankf. u. Leipzig 1803. 8.“ über den fraglichen Gegenstand sich aussprach, und so lebhaft thätig war für die möglichste Verwirklichung seiner Ideen; gegen deren Preiswürdigkeit die, theils aus trüben Zeitumständen, theils aus widerstrebenden Persönlichkeiten geflossenen Hemmnisse der Durchführung an sich selbst ein gültiges Gegengewicht nicht abgeben können. Noch sind, — um ein paar Schritte weiter in der Litterargeschichte zurückzugehen — die auf reife Erfahrung und unermüdlichen Forschungseifer im Dienste der Humanität gegründeten Leistungen Howard's in s. Schr. über Gefängnisse und Zuchthäuser (im Auszuge aus d. Engl. mit Zusätzen u.

---

rerer, bey Gelegenheit des letzten Landtags hinsichtlich der Straf- und Versorgungsanstalten beschlossener Veränderungen.

Anmerkk. v. G. L. Köster, Leipz. 1789. 8.) und in s. praktischen, auf die Gefängnisse in Philadelphia angewandten Systeme (aus d. Engl., Leipz. 1797. 8.) — keineswegs vergessen; und eben so wenig ist unbekannt, was A. F. Rulffs, K. E. Wächter, H. B. Wagnitz, J. Gruner u. A. in ihren auf die deutschen Zucht- und Arbeitshäuser sich beziehenden Schriften Gutes zur Sprache gebracht. Gleichwohl ist das Meiste hiervon namentlich in Deutschland bis jetzt unausgeführt geblieben; nicht sowohl wegen der unübersteiglichen, mit den gemachten Vorschlägen schon an sich verbundenen Hindernisse, als vielmehr wegen des dadurch bedingten Umstürzens einmal bestehender Einrichtungen, deren Beybehaltung man für finanziell ersprießlich achtete, weil die dazu nöthigen jährlichen Geldopfer allerdings weit geringer waren, als der Betrag der Errichtungskosten neuer Institute. Freilich hätte man überlegen sollen, daß diese Rücksicht wenigstens dann kein Hinderniß abgeben dürfe, wenn durch die Ausführung der neuen Vorschläge, nach Beseitigung des ursprünglichen Aufwandes, mit jedem Jahre die perennirenden Kosten sich verringerten; während es auf der andern Seite schon des so wichtigen Endzweckes wegen, klug gewesen wäre, in treuer Erinnerung an den Ausspruch des Baco: **in rebus quibuscunque difficilioribus non expectandum, ut quis simul et serat et metat, sed praeparatione opus est, ut per gradus maturescant,** — wenigstens den Keim des Bessern auch hier für die Zukunft still zu pflegen und aufzuziehn, und den Genuß der Früchte selbst dem kommenden Geschlechte freundlich anheim zu geben.

Allein man fand es nun einmal bequemer, im gewohnten Gleise fortzuwandeln, und fürchtete sich in der Regel viel zu sehr vor der notorischen Unbehaglichkeit des Mittelzustandes zwischen Alt und Neu, als daß man zu etwas mehr, als zu Palliativ-Curen sich hätte entschließen können.

Daß im Gegensatze zu mancherley guten Vorschlägen, die

wenigstens mit geringen Modificationen sich hätten verwirklichen lassen, auch allerley sonderbare, oder doch unpractische Ideen zum Vorschein kamen, soll nicht geleugnet werden: und es lag hierin wohl ein nicht unbedeutender Bestärkungsgrund für die Beybehaltung des Alten: indessen dadurch hätte man sich höchstens zur Vorsicht sollen anmahnen lassen: besonders in Fällen, wo es, um anderwärts erschaffene Pläne ausführbar zu machen, eben nur auf eine kleine Abwandelung ihrer Nebenideen ankam.

Beyspielsweise mag in dieser Beziehung hier nur von zwey solchen Verbesserungsvorschlägen für die Verhältnisse der Straf- und Arbeitsanstalten die Rede seyn; deren erster von Vezin herstammt, während der zweyte Kleinschrod zum Urheber hat.

Vezin's hier fraglicher Aufsatz steht im zweyten Bande vom Archive des Criminalrechts, Halle 1800. 8. St. II. S. 56—66. und hat die Ueberschrift: „Vorschlag eines Surrogats der Zuchthausstrafe in geringeren Straffällen.“ Nachdem der Verf. über die theils ungenügenden, theils sogar schädlichen Wirkungen der Zuchthausstrafe meistens in den von uns schon oben geltend gemachten Beziehungen gesprochen, und die statt derselben von Andern vorgeschlagenen Strafmittel der öffentlichen Beschimpfung und der körperlichen Züchtigung, wie uns dünkt, ganz mit Recht getadelt, trägt er darauf an, daß man diejenigen, welche den Gesetzen oder der bestehenden Rechtspraxis nach eine Zuchthausstrafe von nicht gar langer Dauer verwirkt hätten, dazu verurtheile, eine gewisse bestimmte oder unbestimmte Reihe von Sonntagen im einsamen Kerker bey Wasser und Brod zuzubringen.

Ich muß aufrichtig gestehen, daß mir dieser Vorschlag außerordentlich wohl gefällt. Einwürfe dagegen sind allerdings möglich, der Verf. hat sie aber auch selbst berücksichtigt. Er bemerkt nämlich hierüber zunächst rücksichtlich der Einwen-

bung, daß die Verurtheilten der Vollstreckung dieser Strafe sich leicht würden entziehen können: sie würden das nicht anders vermögen, als wenn sie das Land verließen, und dann wäre man, ohne Ungerechtigkeit gegen die Gränznachbarn, der überlästigen Gäste entledigt. Dem zweyten Einwurfe, daß die so bestraften Delinquenten durch Schwärmen u. s. w. an den Wochentagen sich für die Unannehmlichkeiten des Sonntags entschädigen würden, begegnet der Verf. dadurch, daß er bestimmt, man müßte die Dauer der Strafe von den durch die Beamten des Orts über das Betragen der Verurtheilten von Zeit zu Zeit abzustattenden Berichten abhängen lassen. Einen dritten Einwand, daß das, bey jeder Verhaftung und Entlassung für die Gefängniß-Schließer hergebrachte Schließe-Geld zu einer beträchtlichen Summe heranwachsen, und, wenn es dem Bestraften zur Last fallen sollte, einen Theil des, im ganzen Vorschlage liegenden Endzwecks, den Verbrecher vor noch größerer, zu neuen Vergehungen führender Armuth zu schützen, vernichten würde, entfernt der Verf. sehr leicht dadurch, daß er diese kleine Ausgabe den Staatslasten zutheilt. Was aber den bey weitem wichtigeren, vierten Einwurf betrifft, daß die Verurtheilten durch die Einkerkerung am Sonntage vom Besuche des Gottesdienstes abgehalten würden, so will ich die hierauf bezügliche Entgegnung des Verf. mit dessen eigenen Worten hersetzen (a. a. O., S. 64.): „Wenn ich gleich überzeugt bin, daß ein trauriger Tag im einsamen Kerker bey magerer Kost auch der christlichen Moralität des Verurtheilten zuträglicher seyn werde, als eine Predigt; daß es für ihn besser sey, einen Tag in einsamer Reue und Zerknirschung seines Herzens, als ein paar Stunden in der Kirche zuzubringen, (denn, ist er nicht in der Stimmung, so wird auch letzteres zweck- und fruchtlos seyn,) so bin ich doch zu innig durchdrungen von der Wahrheit, wie überschwänglich nöthig es sey, die wärmste Anhänglichkeit, die tiefste Ehrfurcht

auch für den äußern Gottesdienst bey den Menschen zu erhalten, oder sie ihnen beyzubringen, als daß ich diesen Einwurf nicht für sehr wichtig halten sollte. Wo ist der Zügel, der Menschen und Bürger mächtiger zähmt, als der leider immer mehr erschlaffende Zügel der Religion? Der Gedanke: „die Obrigkeit muß den öffentlichen Gottesdienst wohl nicht für sehr wichtig, die Abwartung desselben wohl nicht für sehr nöthig achten, weil sie durch die Wahl der Strafe selbst den Bestraften hindert, ihm beyzuwohnen," — dieser Gedanke würde, wenn er bey dem gemeinen Manne entstehen könnte, höchst gemeinschädlich seyn. Und da würden die Vortheile, die ich mir von der vorgeschlagenen Strafgattung im Einzelnen verspreche, durch den Schaden, den sie im Allgemeinen stiftete, nicht so wohl aufgehoben, als gänzlich überwogen."

Der Verf. hat eigentlich durch diese letztere Erklärung seinen eigenen Vorschlag zurückgenommen: da wir nun denselben schon oben für beyfallswerth erklärt haben, so werden unsere Leser natürlich fragen: wodurch wir diesen Beyfall zu vertheidigen vermeinen?

Die Antwort hierauf ist folgende: Wie überhaupt die bey weitem größere Zahl aller Strafmittel nicht für jede Menschenklasse und jedes Individium sich eignet, so ist dieß auch mit der hier vorgeschlagenen eigenthümlichen Kerkerstrafe der Fall. Ihre erfolgreiche Anwendung beruht unseres Bedünkens auf der doppelten Voraussetzung: einmal, daß von Verbrechern aus den höheren und mittleren Bürgerklassen, die eine nicht ganz schlechte Erziehung genossen, und dann, daß von solchen die Rede sey, die weder ergrauete Sünder, noch überhaupt eines sehr schweren Verbrechens schuldig seyen.

Wer freilich die Rücksichtsnahme auf die Standesverschiedenheit der Delinquenten bey deren Bestrafung für einen Fehler hält, der wird gegen den ersten Punct wenigstens viel einzuwenden haben. Ich hege indeß die Hoffnung, es dürften

doch die freymüthigen Aeußerungen gar mancher Ehrenmänner über die Wichtigkeit dieses Unterscheidungsgrundes immer noch Kraft genug haben, um hier die öffentliche Meinung auf dem rechten Wege zu erhalten, damit sie sich nicht durch das blendende Irrlicht der hier ganz ungerechten buchstäblichen Rechtsgleichheit, die oft nur ein Deckmantel für die Erkenntniß-Bequemlichkeit des Richters ist, in den Alltags-Leisten des Rigorismus hinein zwängen lasse.

Würden diese Bedingungen bey Annahme der fraglichen Strafe festgehalten, so wären gewiß viel heilsame Wirkungen davon zu erwarten: namentlich aber möchte die psychologische Kraft derselben hinsichtlich der Art und Weise, wie das stille Nachdenken der Verbrechen gerade an solchen Tagen, die schon an sich etwas Ausgezeichnetes haben, hervorgerufen würde, hierbey besonders in Anschlag kommen; wobey zugleich die moralische Rückwirkung auf das Publicum sich geltend machte. Die einsame Verwahrung des Verbrechers wäre aber hier unerläßlich, und sie würde, bey dem Wechsel mit den Tagen der Freyheit doppelt stark einwirken: wo dann zugleich sein Erwägen der Humanität, in welcher das Gesetz ihn die ganze Woche hindurch am Unterhaltserwerb für sich und die Seinigen durchaus nicht behinderte, unzweifelhaften Einfluß gewönne, und ihn gewiß um so mehr veranlaßte, durch sein Betragen den Beyfall des berichterstattenden Beamten zu erwerben, und so den Weg zur vollen Freyheit sich selbst wieder zu bahnen. Auch in der Meinung des Publicums würde gerade diese Strafe nur Billigung, nicht aber Anstoß erfahren.

Sollte wohl gegen alle diese Vortheile die mit der vorgeschlagenen Strafe verbundene Abhaltung des Delinquenten vom Kirchenbesuche wirklich ein überwiegendes Gegengewicht bilden? Ich kann mich nicht davon überzeugen: ja ich glaube sogar, es ließe auch dieser Umstand sich noch zur wohlthätigen psychologischen Verstärkung der Strafe benutzen, wenn man

hierbey den Kirchenbesuch als ein Ehrenrecht behandelte, dessen der Verbrecher eben seiner That wegen auf eine bestimmte Zeit verlustig würde, bis er die Strafe selbst überstanden.

Sonach dürfte gegen die Verwirklichung des Bezin'schen Vorschlags nicht eben viel Wichtiges einzuwenden seyn; denn daß es an manchen Orten für eine größere Zahl von Verbrechern an einsamen Gefängnißen fehlen würde, daraus allein könnte vernünftiger Weise die Unausführbarkeit der ganzen Idee noch keineswegs abgeleitet werden. Die Verpflichtung des Staates zu möglichster Sicherstellung und Erhaltung der allgemeinen bürgerlichen Ordnung durch zweckmäßige Einrichtungen ist jedenfalls so bedeutsam, daß auch große finanzielle Opfer dadurch nicht blos entschuldigt, sondern auch gerechtfertigt werden: halten aber die Behörden den Druck dieser Opfer auf die Gesammtheit für zu nachtheilig, so mögen sie durch eifrige Sorge für Beförderung des Wohlstandes und Entfernung der Nahrungslosigkeit die ersten Quellen der Verbrechen in Zeiten verstopfen; die Nachwirkung davon wird in der tagtäglichen Abnahme der Straf-Verwaltungskosten sich gewiß bald kund geben!

Wenden wir uns nun zu dem Strafmittel, was der verdienstvolle Kleinschrod statt der Zuchthausstrafe vorgeschlagen. Es ist dieß die Strafe der öffentlichen Arbeiten, über welche er in einem besondern Aufsatze des ersten Bandes s. Abhandl. aus dem peinlichen Rechte und peinl. Processe, Erlangen 1797. 8., No. V. S. 223 — 260. eben so klar, als eindringlich sich ausgesprochen.

Um hier gleich die besondere Beziehung anzudeuten, in welcher ich die Ausführung der Kleinschrod'schen Ideen nicht nur für möglich, sondern auch für wünschenswerth halte, beginne ich mit der Bemerkung, daß ich, im Gegensatze zu dem Bezin'schen, auf Wegfall der Zuchthausstrafe bey geringe-

ren Verbrechen gerichteten und auf noch nicht ganz verdorbene Delinquenten der mittleren und höheren Stände besonders anwendbaren Vorschlage, die durch Kleinschrod empfohlene Strafe der öffentlichen Arbeiten, namentlich gegen verhärtete Verbrecher der niederen Klasse verhangen wünschte.

Hiermit wird zugleich der Haupteinwand, welcher gegen dieses Strafmittel sich darbietet: daß es, der damit verknüpften öffentlichen Schande wegen zu schwer sey, um gegen vielerley Verbrecher ohne Grausamkeit Platz ergreifen zu können, — am besten beseitigt.

Der Raum verstattet es mir nicht, die Art und Weise, wie der Nutzen dieser Strafe von Seiten des Strafzweckes, der staatswirthschaftlichen Principien, und der davon zu erwartenden Wirkung durch Kleinschrod a. a. O. S. 235—239. in das Licht gesetzt worden, hier näher zu entwickeln, vielmehr muß ich meine Leser ersuchen, diese Erörterungen selbst nachzulesen und zu prüfen; was ihnen um so größeres Vergnügen gewähren wird, je bestimmteres Interesse dieselben durch die damit verbundenen historischen Notizen über den häufigen Gebrauch der öffentlichen Arbeitsstrafen bey den Völkern des Alterthums erhalten haben. Einen Punct indessen kann ich nicht ganz übergehen: die Art und Weise nämlich, wie Kleinschrod die empfohlenen öffentlichen Arbeiten in bestimmte Klassen abgetheilt, und für ihren Gebrauch bey gewissen Verbrechen sich erklärt hat. Gerade diese Classification umfaßt ein wesentliches Verdienst seines Aufsatzes: denn früher sprach man über dieses Strafmittel fast nur im Allgemeinen, ohne seine verschiedenen Gattungen und die Zeitfrist der Anwendung näher zu bestimmen; worauf doch außerordentlich viel ankommt.

Kleinschrod unterscheidet nun: 1) öffentliche Arbeiten, die schwer und mit beschimpfenden Umständen verbunden sind; 2) solche, die ohne diese beschimpfenden Zeichen auferlegt wer-

den; und 3) solche, die ohne viele Beschwerden auf wenig angreifende Art sich verrichten lassen. Hierbey erklärt er auch für die erste Klasse wirklich lebensgefährliche Leistungen, wie z. B. die Arbeit in giftigen Bergwerken, das Glas- und Brillenschleifen, das Austrocknen ansteckender Sümpfe u. dergl. für durchaus ungerecht und unzulässig: worin ihm vielleicht nicht alle Leser beystimmen werden. Sodann nimmt er an, die Arbeiten der ersten und der zweyten Klasse seyen an sich die nämlichen; als beschimpfende Zeichen und Beschwerden aber, die der ersten Klasse insbesondere zukämen, statuirt er das Tragen einer Schandkette, oder einer Schelle, das Brandmarken, das wiederholte Zutheilen von Schlägen nach gewisser Zeitfrist u. s. w., keineswegs jedoch das Tragen einer ausgezeichneten Kleidung, oder leichter Ketten, weil dieß nach seiner Meinung bey allen, zu öffentlichen Arbeiten verdammten Verbrechern stattfinden soll.

Als specielle Arbeiten der ersten und zweyten Klasse nennt er hierauf das Tragen und Führen der Steine zur Errichtung öffentlicher Gebäude, das Ausgraben von Kanälen, das Ausbessern oder Anlegen von Wegen und Straßen, das Errichten von Dämmen, das Anbauen großer öder Plätze, das Arbeiten in Bergwerken, Seehäfen, Festungswerken und s. f. Als Arbeiten der dritten Klasse führt er an: das Kehren und Reinigen der Straßen, das Herbeyführen des Sandes zum Bauen oder Pflastern u. dergl.: wobey er noch als Regel feststellt, es seyen nicht nur überhaupt schwere und unangenehme Arbeiten zu wählen, sondern auch solche, die von rechtlichen Menschen nicht gern verrichtet werden; damit auf diese Weise letzteren nur vorgearbeitet, nicht aber ein eigener Nahrungszweig ihnen entzogen werde. Aus eben erwähnter Ursache verwirft Kleinschrod auch die Verurtheilung der Verbrecher zur Bergarbeit, als nachtheilig und ehrenkränkend für den Stand der Bergleute: wobey er mit Recht noch in Anschlag bringt, daß durch

eine solche Verurtheilung die Verbrecher alle an einen wenig besuchten Ort versetzt, und also der Zweck der Abschreckung vernichtet, außerdem aber die sichere Verwahrung der Verurtheilten wo nicht unmöglich, doch äußerst schwer und kostspielig gemacht werden würde.

Rücksichtlich der Frage, was für Verbrechen vorzugsweise mit öffentlicher Zwangsarbeit zu bestrafen? bemerkt Kleinschrod, daß es hierbey namentlich auf die mögliche Berechnung des gestifteten physischen Schadens ankomme; und daß nach dessen Größe die Dauer der Bestrafung einzurichten, und auf so lange Zeit zu bestimmen sey, bis der Verbrecher so viel durch seine Arbeit verdient, als der verursachte Schaden betragen. Zugleich erklärt er ewige öffentliche Arbeit gegen solche Verbrecher für zulässig, die an sich Todesstrafe verwirkt hätten, während man doch aus besondern Gründen diese ihnen nicht zuerkennen wolle, oder könne; am passendsten aber scheint ihm der Gebrauch dieser Strafe gegen Staatsverbrecher, um sie gleichsam im Angesichte des ganzen Staates, den sie beleidigten, ihre Missethat abbüßen, und durch Arbeiten, die der Gesammtheit nützlich sind, das gegen diese verübte Unrecht vergüten zu lassen.

Was Kleinschrod nun weiterhin über die Bedingungen für die Ausführbarkeit der öffentlichen Arbeitsstrafe im Bezug auf die genaue Bewachung der Verbrecher durch wohlbewaffnete Militär- oder Policeymannschaft, und die Auszeichnung derselben durch besondere Kleidung zu Verhütung des Entspringens, so wie hinsichtlich der Auswahl des Ortes der Strafvollstreckung gesagt, und in welcher Weise er die gegen seine Vorschläge denkbaren Einwürfe widerlegt hat, davon braucht hier nicht weiter die Rede zu seyn: genug, der Vorschlag an sich ist jedenfalls ernster Beherzigung werth; und zwar bey uns in Sachsen um so mehr, je häufiger da gerade jetzt noch die Zuchthausstrafe stattfindet, die, wie Kleinschrod mit Recht er-

innert hat, fast das einzige übliche Strafmittel ist, welches sich mit der öffentlichen Zwangsarbeit in eine bestimmte Parallele setzen läßt [7]).

Die Möglichkeit der Durchführung eben in unserem Vaterlande dürfte sich wohl kaum mit Nachdruck bestreiten lassen, obschon gar manche Hindernisse dabey zu überwinden seyn würden.

Angenommen jedoch, daß es wirklich nicht thunlich seyn sollte, durch Ausführung dieser oder ähnlicher Vorschläge den Gebrauch der Zuchthausstrafe im Wesentlichen aus der Gesetzgebung und Praxis zu verdrängen, oder, daß unsere umsichtige Regierung es rathsam fände, wenigstens vor der Hand noch eine solche Veränderung nicht vorzunehmen: so dürfte es doch jedenfalls an der Zeit seyn, wenigstens einige Bedingungen und besondere Vorschriften für die Verbüßung der Zuchthausstrafe gesetzlich auszusprechen, wodurch dieses Strafübel eine psychologisch richtigere Tendenz als bisher bekäme.

Um auch hierüber meine Leser nicht ohne specielle Angaben zu lassen, verweise ich sie auf den trefflichen Aufsatz von Klein Bd. VI. St. 1. vom Archive des Criminalrechts (Halle 1805. 8.) S. 78—88.: „Ueber die Ungerechtigkeit der Zuchthausstrafe bey der jetzt noch bestehenden Beschaffenheit und Einrichtung der Zuchthäuser"; wo zugleich über die Gränzen, innerhalb welcher die Strafe der öffentlichen Arbeiten statt der Zuchthausstrafe anwendbar ist, sehr gediegene Bemerkungen vorkommen.

Seinem ganzen Inhalte nach kann das dort Gesagte nur

[7]) Kleinschrod stellt hierbey dieses Verhältniß so fest, daß er (a. a. O., S. 256. u. f., §. 19.) die erste Classe der öffentlichen Arbeiten für noch zweymal so scharf erklärt, als die gewöhnliche Zuchthausstrafe, die zweyte Classe aber für noch einmal so scharf; während er die dritte Classe mit der Zuchthausstrafe parallelisirt.

der eigenen Lectüre der Leser anheim gestellt werden; Einiges daraus finde ich jedoch für das, was ich hier im Sinne habe, so bezeichnend, daß ich kein Bedenken trage, ihm auszugsweise hier Platz zu gönnen. So ist z. B. hinsichtlich der allgemeinen Einrichtung der Zuchthäuser sehr beherzigenswerth, was der Verf. S. 82. erinnert: „Eins der Hauptübel bey den Zuchthäusern besteht darin, daß die Züchtlinge gewöhnlich zu einerley Art von Arbeit angehalten werden. Dieses Uebel ist deswegen schwer zu vermeiden, weil jede Art der Arbeit nicht nur ihren Werkmeister erfordert, der die Züchtlinge darin unterrichten, und sie dazu anhalten kann, sondern auch, weil die Anschaffung der Materialien und der Absatz der gelieferten Arbeit vereinfacht werden muß, wenn nicht zu viele Personen dazu sollen angestellt, und die Kosten ins Unendliche vervielfältigt werden. Allein so sehr ich auch selbst von dieser Schwierigkeit überzeugt bin, so darf ich doch wohl den Wunsch äußern, daß man dabey weniger auf den ökonomischen, und mehr auf den Hauptzweck dieser Anstalten Rücksicht nehmen möchte."

„So lange freilich die Zuchthaus-Direction nach dem Ruhme einer zweckmäßig eingerichteten Fabrik-Anstalt strebt, wird der eigentliche Zweck solcher Straförter nie erreicht werden."

„Es kann oft sehr nützlich seyn, eine gewisse Art von Arbeit, wozu jeder leicht angeführt werden kann, allgemein zu machen; allein man muß dabey nie aus den Augen verlieren, daß erstlich diese Arbeit so beschaffen sey, daß man voraus setzen kann, der Züchtling werde nach seiner Entlassung aus dem Zuchthause sich füglich davon nähren können, und daß die Arbeit, welche das Zuchthaus liefert, nicht den ehrlichen Leuten, welche sich in der Freyheit befinden, einen ergiebigen Nahrungszweig entziehe und dadurch die Zuchthäuser bevölkere."

„Es muß aber auch zweytens denen, die sich bisher von einer gewissen Arbeit nährten, und noch künftig nähren wollen, so viel als möglich Gelegenheit verschafft werden, eben diese Arbeit zu treiben, und die Zuchthaus-Direction muß durchgängig auf die Verschiedenheit der Personen eine billige Rücksicht nehmen, und hiernach zweckmäßige Ausnahmen bestimmen. So müssen z. B. ehrbare Bürger und Bürgersfrauen, welche nur auf kurze Zeit in solche Straförter gebracht werden, nicht durch harte Behandlung, z. B. durch Peitschenschläge angehalten werden, eine Arbeit zu lernen, die sie künftig nicht brauchen, und die sie wegen der Ungewohntheit sie zu verrichten, nur mit größter Mühe begreifen können. Man muß hierbey wohl erwägen, daß die Werkmeister eben keine pädagogischen Künste anwenden, um ihre Untergebenen in der Arbeit zu unterrichten. Es kommt ihnen oft vor, als wären die Handgriffe, welche sie den Züchtlingen zeigen sollen, diesen schon mit der Muttermilch eingeflößt worden, und sie halten es für blose Faulheit oder Hartnäckigkeit, wenn der Züchtling das nicht gleich begreift, was ihnen so leicht scheint."

Mit Recht legt der Verf. auf diesen Umstand viel Gewicht; und wer die Einrichtung unserer Zuchthäuser genau kennt, wird einräumen, daß es hierin noch viel zu ändern und zu verbessern giebt. Unbequem, mühevoll und kostspielig ist freilich auch hier die Durchführung eines zweckmäßigeren Verhältnisses: allein die Forderung selbst ist so dringend, und der gute Erfolg bey fester Ausdauer so wenig in Zweifel zu ziehen, daß die Sache schon einiger Opfer werth erscheint. Doch hören wir den Verf. weiter:

„Man sollte verschiedene Classen von Züchtlingen machen," — so sagt er a. a. O., S. 84. — „und bey einer jeden die ganze Behandlung genau bestimmen; der Richter aber müßte schon bey Bestimmung der Strafe darauf Rücksicht nehmen, und hiernach diese sowohl der Qualität als der

Dauer nach festsetzen. Man denke sich den Fall, daß eine übrigens ehrbare Bürgersfrau, vielleicht gereizt durch die Art, wie die Obrigkeit sich gegen sie benahm, gegen diese sich vergeht, und in eine kurze Zuchthausstrafe verfällt. Wird diese angehalten, mit den übrigen Züchtlingen dieselbe schmuzige und bisher ungewohnte Arbeit zu verrichten, muß sie, an volle Reinlichkeit und Gemächlichkeit gewöhnt, gleich andern auf demselben schmuzigen Lager ruhen und mit ihnen stets dieselbe Luft einathmen, so hat sie eine Strafe zu erdulden, welche nach ihrer individuellen Empfindungsart der Todesstrafe wenig nachgiebt, und ihre Gesundheit gänzlich zerrütten kann."

Es ist mir gar nicht unbekannt, welche Einwendungen Zuchthausverwalter und andere bey solchen Anstalten fungirende Beamte gegen die Ausführbarkeit von dergleichen Classificationen zu machen pflegen, und in welcher großen Beschränkung daher solche Ideen, auch bey dem besten Willen der obersten Behörden, selbst bis jetzt noch practischen Eingang haben finden können: allein ich habe mich bey weiterem Nachdenken auch davon überzeugt, daß diese Einwendungen nicht Stich halten: und der größte Theil davon ist schon früher durch den Ausspruch erfahrener Männer hinreichend widerlegt worden: wie unter andern der lesenswerthe, ganz mit diesem Thema sich beschäftigende Aufsatz beweis't, der in der zweyten Sammlung von Wagnitzens Ideen und Plänen zur Verbesserung der Policey- und Criminalanstalten, Halle 1802. 8., unter der Ueberschrift: „Ist eine, den Verbrechen angemessene Classification der Züchtlinge möglich? Ein Gutachten eines sächsischen Patrioten" S. 90—128. abgedruckt ist, und namentlich Vieles auf Sachsen Bezügliche, was selbst nach den neuesten Einrichtungen unserer Strafanstalten seine Wichtigkeit noch nicht verloren hat, mit Umsicht zur Sprache bringt.

Daß aber die Erfüllung des andern, in den zuletzt mitgetheilten Worten von Klein ausgesprochenen Wunsches: es

möchte diese Classification der Verbrecher in den Strafanstalten nicht nur speciell durchgeführt, sondern auch schon von dem erkennenden Richter die Qualität und Dauer der Strafe eben darnach bestimmt werden, — für die Wirksamkeit einer durchgreifenden Verbesserung dieser Institute eben so nöthig sey, werden alle meine Leser hoffentlich selbst einsehen. Es gehört hierher noch das, was Klein a. a. O. S. 85. u. f. bemerkt: „Unter die Umstände, welche die Erkennung der Zuchthausstrafe ganz besonders bedenklich machen, ist auch der Umstand zu rechnen, daß die Zuchthäuser selbst eine sehr verschiedene Einrichtung haben, so daß die Einsperrung in das eine Zuchthaus eine sehr gelinde, die in das andere aber eine sehr harte Strafe seyn kann. Gesetzgeber und Richter sollten also hierauf mehr, als gewöhnlich geschieht, Rücksicht nehmen; denn es fällt in die Augen, daß die Zuchthausanstalten nicht sogleich mit einem Federstriche auf einen andern Fuß gesetzt werden können. Hiernach müßten also die Instructionen für die Richter der verschiedenen Provinzen eingerichtet werden; und besonders können die Juristenfacultäten und Schöppenstühle ohne nähere Bekanntschaft mit dem Zuchthause, wohin der Verbrecher wird abgeliefert werden, eine passende Zuchthausstrafe nicht wohl festsetzen."

Zwar ist, wenigstens in Sachsen, in neuerer Zeit mancherley geschehen, um solche Ungleichheiten zu entfernen, und namentlich hat man die besondere Bestimmung der einen oder andern Anstalt für gewisse Classen von Verbrechern mit Rücksicht auf diesen Endzweck eintreten lassen; allein bis zu einer officiellen, für die urtheilsprechenden Gerichtsbehörden bestimmten Notiz über die Beschaffenheit der einzelnen Strafanstalten ist man noch nicht gekommen, obwohl eine Information dieser Art sehr wünschenswerth wäre [8]).

---

[8]) Einige in den Motiven zu dem neuen Entwurfe S. 86. u.

Noch muß ich eines Punctes erwähnen, ehe ich den Klein'schen Aufsatz ganz verlasse: dieß ist die sorgsame Wahl der Vorsteher, Aufseher und Werkmeister der Strafanstalten. Klein sagt darüber a. a. O., S. 85.: „Besonders muß man sich hüten, durch die Behandlung der Züchtlinge ihnen Abscheu gegen die Arbeit überhaupt beyzubringen. Mit großer Sorgfalt sollten daher die Aufseher und Werkmeister gewählt werden, und man würde dabey keine Kosten sparen müssen; denn es läßt sich leicht begreifen, warum nur harte und auch wohl schlechte Subjecte sich dazu brauchen lassen wollen, und warum bessere Subjecte nicht auf so leichte Bedingungen zu haben sind."

Das eigentliche Gelingen aller guten, durch Strafanstalten zu erreichenden Absicht hängt so sehr von dem zweckmäßigen Verhalten, namentlich der Unteraufseher ab, und ihr täglicher Verkehr mit den Delinquenten giebt so bestimmt der ganzen Straf-Beschäftigungs- und Besserungs-Procedur ihre eigenthümliche Richtung, daß auf die sorgsame Auswahl, entsprechende Remuneration und kluge Controle dieser Individuen weit mehr Gewicht zu legen ist, als dieß gewöhnlich geschieht.

Blose Qualification zur Handhabung strenger, allenfalls

87. gebrauchte Ausdrücke geben es wenigstens indirect zu erkennen, daß man den Nachtheil der Unbekanntschaft der Urtheilssprecher mit der innern Einrichtung und verschiedenen Tendenz der einzelnen Strafanstalten wohl gefühlt habe: und dieß erregt schon gute Hoffnung für die Zukunft. Uebrigens hat Klein nicht nur in dem hier besprochenen Aufsatze diesen Umstand erwähnt, sondern ihn mit Recht auch für bedeutend genug gehalten, um in demselben Bande und Stücke des Archivs S. 89—91. unter der Rubrik: „Ueber eine, bey Versendung der Criminalakten zum Spruch mit zu schickende Beschreibung der nach der Orts-Beschaffenheit anwendbaren Strafarten" — noch besonders sich darüber zu erklären.

militärischer Ordnung ist durchaus nicht hinreichend: es bedarf vielmehr noch einer besondern moralischen Geltung, damit der persönliche psychologische Einfluß desto stärker sich zeige, und dem todten Buchstaben des Gesetzes Geist und Leben verleihe. Individuen, die solchen Ansprüchen genügen, müssen allerdings gesucht werden; und, hat man sie gefunden, so handelt es sich wieder darum, durch einen, in jeder Beziehung anständigen Lohn für ihre Mühe die Ausdauer bey dem so beschwerlichen Amte ihnen nicht nur möglich, sondern auch leichter erträglich zu machen: damit die Früchte ihrer Thätigkeit nicht im ersten Keime wieder durch das störende Ungeschick ihrer Nachfolger vernichtet werden.

Dieß wären denn ohngefähr die Wünsche, die ich für beherzigenswerth achtete, sobald von einer Verbesserung der Strafanstalten die Rede seyn sollte. Bey weitem das Meiste davon dünkt mich auch in unserem sächsischen Vaterlande ausführbar: und zwar um so mehr, je bestimmter ich die Ueberzeugung aller Gutgesinnten theile, daß der gegenwärtige hochverehrte Chef dieses Verwaltungs-Zweiges, der schon so viel für dessen zweckmäßige Gestaltung gethan, sich durch keine Schwierigkeiten werde abhalten lassen, in seinem Eifer für die Erstrebung eines wahrhaft ersprießlichen Zieles fortzufahren!

Doch kann ich hierbey immer noch mich nicht von dem Gedanken trennen, daß eine große Beschränkung des so häufigen Gebrauchs der Zuchthausstrafe, und ihr Ersatz durch andere Strafübel, weit nützlicher auf das Gesammtwohl einwirken werde, als eine blose Verbesserung der Zuchthäuser selbst.

Soll ich nun wohl meine Leser um Verzeihung bitten, daß ich so sehr lange bey diesem speciellen Gegenstande verweilte? Gar viele werden dieß allerdings erwarten: indessen hoffe ich, daß wenigstens alle die, welche die practische Bedeut-

samkeit der Zuchthausstrafe im sächsischen Rechte, die zunehmende Ueberfüllung der sächsischen Strafanstalten, und die traurige Thatsache der so oft vorkommenden Zurückführung derselben Verbrecher in die kaum verlassene Anstalt, ernsthaft erwogen haben, obige Erörterungen doch für zeitgemäß erklären, und ihnen deshalb den etwas geräumigen Platz wohl vergönnen werden.

Uebrigens ist es in Folge der über die Sache selbst hier ausgesprochenen Ansichten nicht weiter nöthig, die Art. 7—9. des Entwurfs, welche sich auf die Zuchthausstrafe beziehen, nun noch Schritt vor Schritt durchzugehen: sondern es wird ausreichen, einige kurze Bemerkungen anschließend beyzufügen.

Für den wichtigsten dabey zu erwähnenden Punct halte ich die Art. 7. 8. 12. 20. u. 21. des Entwurfs vorgeschlagene körperliche Züchtigung der Sträflinge bey der Einlieferung, und bey erforderlicher Schärfung der Strafe.

Erläuterungsweise heißt es hierüber in den Motiven, S. 87.: „Man hat für nothwendig gehalten, die sonst mit jeder Zuchthausstrafe verbundene körperliche Züchtigung bey der Einlieferung in die Strafanstalt, wenigstens hinsichtlich der Sträflinge ersten Grades wieder einzuführen, da gerade diese Züchtigung es war, was viele verhärtete Verbrecher bey der zu erleidenden Zuchthausstrafe am meisten fürchteten.“ Ich meinerseits halte die Wiedereinführung des sogenannten „Willkommens“ hierdurch noch keineswegs für gerechtfertigt; wenigstens würde ich, wenn die erwähnte Erfahrung wirklich eine allgemeine seyn sollte, die körperliche Züchtigung doch nur bey der Einlieferung solcher verhärteter Verbrecher verstatten, die nicht zum ersten male zur Zuchthausstrafe verurtheilt wären: in allen übrigen Fällen aber solche Züchtigungen, deren Maaß und Ziel sich durch Gesetze niemals genau genug bestimmen läßt, für unstatthaft erklären. Das hier und da durch neuere Gesetzgebungen wieder in Aufnahme gekommene Prügelsystem

ist für die wahre, von den Anforderungen der Humanität nicht loszutrennende Gerechtigkeit viel zu gefährlich, als daß man nicht Bedenken tragen sollte, ihm zu huldigen [9]).

Im Art. 9. heißt es anfangs: „Wirklich erlittene Zuchthausstrafe beyder Grade zieht als nothwendige Folge den Verlust des Adelstandes, jedoch nur für die Person des Verbrechers, und unbeschadet der Rechte seiner Ehegattin, und der vor dem Strafurthel erzeugten Kinder, der Ehrenzeichen, des Ranges oder Titels, der academischen Würden, der öffentlichen Aemter, oder anderer Staatsdienste, so wie der Advocatur und des Notariats, und aller bürgerlichen Ehrenrechte nach sich.“ Unmittelbar darauf aber ist noch hinzugefügt: „Gewerbtreibende, einem Innungsverbande angehörige Personen können zwar das Gewerbe fortsetzen, oder das Meisterrecht, wenn sie solches noch nicht gehabt, erlangen, und sind sodann verbunden, die üblichen Beyträge an die Innungskasse

---

[9]) Ganz auf gleiche Weise erklärt sich über und gegen dieses Prügelsystem mit Rücksicht auf die erwähnten Artikel des neuen Entwurfs Herr Domherr **Klien** in s. neuesten Programme: De nimia in jure severitate, per inconstantiam et jureconsultorum et legum introducta, nunc quidem per majorem judicum, novique codicis constantiam tollenda, P. IV., Lips. 1836. 4., S. 51—55., und ich wünsche von Herzen, daß die inhaltschweren Worte eines mit Rechts= und Lebens=Erfahrung so reich ausgestatteten Mannes auch in dieser wichtigen Angelegenheit überall gehörige Beachtung finden mögen: außerdem wäre gewiß zu besorgen, daß die Befürchtungen, welche er dort angedeutet hat, nach eingetretener Auctorität jener Bestimmungen des neuen Entwurfs nur zu zeitig Platz ergriffen! Vergl. auch noch: Abegg Beyträge zur Kritik des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für das Königreich Würtemberg vom Jahre 1835., Neustadt a. d. O. 1836. 8., S. 29.

zu entrichten, dürfen jedoch den Innungsversammlungen nicht beywohnen."

Hier scheinen mir die, im Drucke hier hervorgehobenen Worte eine für das Gemeinwohl sehr gefährliche Bestimmung zu enthalten. Ich bin nämlich der Ueberzeugung, daß das **Point d'honneur** des Handwerksstandes einen, für die Erhaltung der Ordnungsmäßigkeit im bürgerlichen Leben sehr wichtigen Stützpunct bilde, dessen moralisches Gewicht durch Gesetze und Verordnungen in keinem Falle zu mindern, sondern eher noch zu verstärken sey. Nun wird aber dieses **Point d'honneur** durch obigen Satz, wonach ein, zu einem Innungsverbande gehöriges Individuum, welches Zuchthausstrafe erlitten und alle bürgerlichen Ehrenrechte deshalb verloren, immer noch befugt seyn soll, das Meisterrecht in seiner Profession zu erlangen, — außerordentlich verletzt. Jedenfalls müssen die Handwerksinnungen sich dadurch sehr beleidigt fühlen, daß man sie gesetzlich nöthigen will, ihre Corporations-Würde an Personen zu ertheilen, die jedes andern Ehrenrechtes durch eben dieses Gesetz verlustig worden.

Dieser Theil des 9. Artikels dürfte also mit gutem Grunde in Wegfall zu bringen seyn.

Der Art. 14. erklärt sich mit sehr wenigen Worten über die Geldstrafe, indem er bestimmt: „Geldstrafen sind nur in den Fällen zulässig, wo solche in diesem Gesetzbuche, oder in spätern Verordnungen allein oder mit andern Strafen alternativ oder cumulativ angeordnet sind."

In wie fern wenigstens indirect eine Beybehaltung des im bisherigen sächsischen Rechte geltenden, und namentlich durch das Generale vom 30. April 1783. (Hdb. d. Str. G. S. 153.) ausgesprochenen Grundsatzes, daß Verbrechen, wobey Geld oder Geldeswerth entwendet oder gewonnen worden, nicht mit Geldstrafe zu belegen, hierin angedeutet ist, könnte man wohl gegen die Fassung dieses Artikels eine Einwendung gel-

tend machen, weil gerade diese Art Verbrechen in manchen Fällen sehr zweckmäßig mit Geldstrafen sich ahnden lassen. Es wird deshalb weiter unten, bey den besondern Bemerkungen über die Bestrafung des Diebstahls das Nähere noch zur Sprache kommen. Ueberhaupt aber ist rücksichtlich der Geldbußen zu erinnern, daß sie vor vielen andern Strafen den Vorzug verdienen, sobald man nur die beyden, schon von Filangieri in s. Systeme der Gesetzgebung, Bd. IV. S. 89. u. ff. der deutschen Uebersetzung (Anspach 1790.) aufgestellten und entwickelten Vorbedingungen für ihren Gebrauch stets dabey in Obacht nimmt; nämlich: Geldstrafen blos wegen Vergehungen aufzuerlegen, die aus der Begierde nach Geld entspringen; eine Vorschrift, die durch den schon oben, S. 112. u. ff. vertheidigten Grundsatz, daß die gesetzlichen Strafübel so viel wie möglich der Art von Sinnlichkeit vorzugsweise entgegen wirken müssen, die zur Unternehmung des fraglichen Verbrechens reizte, — vollkommen gerechtfertigt wird; und dann: bey der Feststellung von Geldstrafen zu bestimmen, nicht positiv, wie viel als Strafe solle gegeben, sondern relativ, der wie vielste Theil von dem Vermögen des Delinquenten solle abgezogen und als Strafquantum erhoben werden: so daß also z. B., wer dieses oder jenes Verbrechens überwiesen worden, den Verlust des fünften, sechsten oder zehnten Theils seines Vermögens zu erleiden hätte [10]).

---

[10]) Ganz hiermit stimmen auch die Ansichten von Kleinschrod überein, in dessen system. Entwickelung d. Grundbegriffe u. s. w. Bd. III. S. 112. u. ff. Ueber manche einzelne hierbey besonders im Bezug auf deutsche Einrichtungen wichtige Puncte erklären sich mit Sachkenntniß näher von Globig und Huster in den vier Zugaben zu ihrer Preis-Schrift von der Criminalgesetzgebung, Altenburg 1785. 8., S. 155 — 161. Daß die übrigens schon durch §. 53. der Verfassungs-Urkunde des Königreichs Sachsen für unzulässig erklärte totale Ver-

Trüge man ja, wegen des Vorwurfes, als wolle sich der Fiscus zum Nachtheile des Privatwohlstandes bereichern, ernsthaftes Bedenken, die Geldstrafen häufiger, als bisher eintreten zu lassen, so läge es sehr nahe, einen Ausweg von der Art zu treffen, wie ihn einst Leopold II. im Toscanischen Strafgesetzbuche anordnete; wo Art. 46. bestimmt ward, es solle aus den eingegangenen Strafgeldern eine Kasse errichtet werden, woraus die zu entschädigen wären, welche durch ein fremdes Verbrechen Nachtheil erlitten, oder unrechtmäßig in eine Untersuchung gekommen [11]).

---

mögens=Confiscation aus dem Straffysteme des neuen Entwurfs eben so weggelassen worden ist, wie aus dem Stübel'schen, während sie im Tittmann'schen Entwurfe §. 204. und im Erhard'schen Art. 255—261. wenigstens bedingter Weise verstattet wurde, kann nur Billigung finden: obgleich nicht unerwähnt zu lassen, daß bereits in frühern Zeiten manche einsichtsvolle Männer sich mit eben so viel Nachdruck, als Einsicht gegen solche Vermögens=Confiscationen erklärt haben; wie z. B. schon der geistreiche französische Staatsmann Jean Bodin († 1596.) in seinem bekannten Werke de republica, Ursell. 1601. 8., Bch V. Cap. 3.

[11]) Es lautet dieser Art. 46. im Originaltexte (Legislazione criminale della Toscana di S. A. R. Pietro Leopoldo Granduca di Toscana etc. Vienna 1790. 8.) S. 25. folgendermaaßen: „Abbiamo considerato, che quanto è dovere essenziale del Governo, il prevenire Delitti, il perseguitarli, e castigarli, altrettando lo è di pensare ad indennizzare non soli i danneficati dai delitti dei Rei, quanto ancora quelli Individui, i quali per le circonstanze dei casi o certe combinazioni fatali si saranno trovati senza dolo o colpa di alcuno sottoposti ad esser processati criminalmente, e molte volte ritenuti in Carcere, con pregiudizio del loro decoro, ed interesse, e di quello della loro famiglia, e saranno poi stati riconosciuti innocenti, e come tali assoluti, cosi avendo Noi già provveduto col Patrimonio Pubblico per supplire alle spese di Gius-

Unter solchen Bedingungen möchte denn also wohl für die künftige vaterländische Gesetzgebung eine genauere Beachtung der mancherley Vortheile, welche Geldstrafen gewähren,

tizia che prima pagavansi al Fisco in parte col prodotto della confiscazione dei beni, e pene pecuniarie, Vogliamo che venga formata una Cassa a parte sotto la direzione del presidente del Buon Governo nel Dominio Fiorentino, e ne Senese dell' Auditor Fiscale di Siena, nella quale debbino colare tutte le Multe, e Pene pecuniarie di tutti i respettivi Tribunali dello Stato, e della quale ne renderanno conto a Novi di anno in anno. Da questa Cassa per quanto si estenderanno i suoi assegnamenti dovranno indennizzarsi tutti quelli, che danneggiati per Delitti altrui, dal Delinquente da cui il danno è loro derivato, non possono ottenere risarcimento per mancanza di patrimonio o per fuga; e tutti quelli i quali senza dolo o colpa di alcuno (giacchè in questo caso chi avrà commesso il dolo o la colpa sarà tenuto esso ad indennizzarli) ma solo per certe combinazioni fatali o disgrazie saranno stati processati, carcerati, e poi trovati innocenti, e come tali assoluti, purchè nel' altro di questi casi abbia il Giudice dichiarato doversi questa indennizzazione, e in quella somma che avrà liquidata, e tassata, e purchè in oltre dove vi è il Reo, o debitore dichiarato della detta indennizzazione, il dannificato faccia costare di avere usate tutte le diligenze per essere dal di lui patrimonio sadisfatto." Vergl. hierzu noch das Werk: „Die Staatsverwaltung von Toscana unter der Regierung Leopold II. Aus dem Ital. übers. und mit Anm. begleitet von A. F. W. Crome," Bd. I. (Leipzig 1795. 4.) S. 130. u. S. 173—177., so wie Erhard's Betrachtungen über Leopold's des Weisen Gesetzgebung in Toscana, Leipz. 1791. 8., S. 84. u. ff. u. S. 225. Hoffentlich habe ich hierbey nicht nöthig, mich gegen meine Leser darüber zu entschuldigen, daß ich selbst in einem gut eingerichteten und verwalteten Staate den Fall der Verletzung Einzelner durch den Rechtsgang, als ein nicht nur mögliches, sondern auch den Verhältnissen nach hier und da unvermeid-

gar sehr zu wünschen seyn. Wer wollte ihnen z. B. nicht schon darum einen Vorzug vor vielen andern einräumen, weil sie den Gestraften nicht hindern, seine gewöhnlichen Geschäfte fortzusetzen, und bey einem, hier nothwendig vorauszusetzenden nicht übermäßigen Strafquantum, ihm die Mittel lassen, wenigstens den nothdürftigsten Unterhalt sich ferner zu erwerben? Wer möchte sodann nicht auch darauf einiges Gewicht legen, daß Geldbußen die Ehre nicht kränken, und daß dabey der Delinquent keines besondern Schutzes durch den Staat bedarf, um Beleidigungen zurückzuweisen, die seines begangenen Verbrechens wegen ihm zugedacht sind? In manchen besondern Fällen, wie z. B. bey Verbrechen, die aus Geitz und niedriger Habsucht entsprangen, rechtfertigt sich die Anwendung der Geldstrafe schon durch die Natur der Sache; weil der Geitzige, welcher fürchten muß, durch seine That nicht nur keinen Vortheil zu ziehen, sondern auch Schaden an seinem Vermögen zu leiden, unerlaubte Eingriffe in fremde Güter gewiß desto eher vermeiden wird. Auch dann, wenn jemand sein Vermögen zum Schaden des Staates mißbrauchte, wie z. B. beym Wucher, scheint es ganz zweckmäßig, sein Verbrechen mit Geldstrafe zu ahnden, um dadurch die Gefahr der Wiederholung auf die einfachste Art zu vermindern.

Die menschenfreundliche Bestimmung des Art. 17., daß Personen, welche ihren Lebensunterhalt durch Handarbeit gewinnen, bey zuerkannter Arbeitsstrafe nach dem Ermessen des Richters in einer Woche nur zur Verbüßung von drey Straftagen anzuhalten, verdient gewiß alles mögliche Lob: und zwar um so mehr, da unter andern weder in dem Titt-

---

liches Ereigniß betrachte: meine Ansicht hierüber ist ganz eben die, welche Leopold II. über diesen Punct damals — nach Ausweisung des nur citirten ersten Werkes, Bd. I. S. 174. — eben so schön, als freymüthig selbst ausgesprochen.

mann'schen Entwurfe §. 208. u. 209., noch in dem Erhard'schen Art. 175—185. eine Beschränkung dieser Art Platz erhalten, und auch in dem Stübel'schen §. 132. hierüber blos die Anordnung sich findet, daß bey einer mehrwöchentlichen Strafarbeit die in die Strafzeit fallenden Sonn- und Feyertage den Sträflingen zu Gute gehen sollen.

Eine gleich billigenswerthe, humane Eigenthümlichkeit tragen die Worte des Art. 18. an sich, wonach es dem Untersuchungsrichter unbenommen ist, bey gesetzlich alternativen Strafen die von ihm gewählte Strafart auf Vorstellung des Sträflings aus gnügenden Ursachen in eine andere, gesetzlich zulässige und gleichstehende zu verwandeln: und es macht sich dabey zugleich das, durch die ganze Fassung dieses Artikels überhaupt kund gegebene Anerkenntniß der Würde des richterlichen Ermessens auf eine sehr erfreuliche Weise geltend; wobey es besonders zu rühmen, daß der Verf. des neuen Entwurfes, eben zu Folge seiner Ueberzeugung von der nöthigen Selbstständigkeit des richterlichen Ermessens, sich sorgfältig gehütet hat, eine so ängstlich-genaue Scala über die Strafverwandlung beyzufügen, wie sie z. B. in dem Entwurfe von Stübel §. 149. u. 150. sich findet.

Was die, Art. 20. u. 21. erwähnte Verwandlung der Gefängniß- oder Arbeitsstrafe in körperliche Züchtigung, sammt Vollziehung und Maas der letztern betrifft, so ist hier etwas Weiteres nicht mehr darüber zu bemerken, da schon bey Art. 7. bis 9. dieser Punct mit zur Sprache gekommen.

Fragen mich aber meine Leser, was ich über Art. 22., den letzten dieses Capitels, für eine Ansicht habe, wo es heißt: „Außer den Fällen, wo die öffentliche Bekanntmachung ergangener Straferkenntnisse besonders vorgeschrieben ist, bleibt es dem Justizministerium vorbehalten, in einzelnen dazu geeigneten Untersuchungen die Namen der Verbrecher, die verübten Verbrechen, und die ihnen auferlegten Strafen auf angemessene

Weise zur öffentlichen Kenntniß bringen zu lassen," — so gestehe ich ganz offen meine Ueberzeugung ein, unsere weise Regierung werde, obschon an sich dieser Artikel recht wohl bleiben könnte, wie er ist, dennoch, zur Abschneidung von Mißdeutungen, es angemessen finden, eine veränderte Fassung selbst zu beantragen.

Bemerkungen zum **dritten** Capitel:
„Von Vollendung und Versuch verbrecherischer Handlungen."

Kaum giebt es irgend einen Gegenstand aus der Reihe der allgemeinen Vorschriften über Verbrechen und Strafen, der durch die mancherley Untersuchungen und Discussionen der neueren und neuesten Zeit so sehr das zerstückelte Erbtheil widersprechender Ansichten geworden wäre, als die Lehre von der Vollendung und dem Versuche der Verbrechen. Tragen die Leser Verlangen, von den Kreuz- und Queerzügen dieser Meinungsverschiedenheit eine Uebersicht nach dem jetzigen Stande der Sache zu bekommen, so brauchen sie nur die beyden, ganz kürzlich erschienenen besondern Werke über den Versuch der Verbrechen von Zachariä und Luden mit Aufmerksamkeit zu lesen [12]).

---

[12]) Vergl.: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Von Dr. H. A. Zachariä, außerord. Prof. der Rechte und Beysitzer des Spruchcollegiums zu Göttingen, Erster Theil, Göttingen in d. Dieterich'schen Buchhandl. 1836. (XXII. u. 288. S. gr. 8.) und: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte. Von D. Heinrich Luden, außerordentlichem Prof. der Rechtswissenschaft zu Jena. Erster Band. Ueber den Versuch des Verbrechens nach gemeinem teutschen Rechte. (Unter letzterer Bezeichnung auch mit besonderem Titel.) Göttingen, Vandenhöck und Ruprecht 1836. (XVI. u. 524. S. gr. 8.)

Es ist natürlich, daß unter diesen Umständen ein Gesetzgeber, der sich verpflichtet fühlt, auf die Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschungen seiner Zeit genaue Rücksicht zu nehmen, in der Ungewißheit darüber, welches dieser Resultate er in seiner Gesetzgebung festhalte, oft Gefahr läuft, auf den unrechten Weg zu kommen: eben so fest steht es aber auch, daß er um so höheres Lob verdient, je fähiger er sich zeigt, dieser peinlichen Lage mit Festigkeit zu begegnen, und eine Stellung außerhalb der wissenschaftlichen Parthey-Rücksichten zu gewinnen.

Meines Bedünkens ist letzteres ihm vorzugsweise dann möglich, wenn er auch hierbey stets ganz einfach die Natur der Sache im Auge behält, und vor conjecturirten Voraussetzungen, die nicht im Bereiche des täglichen Lebens liegen, sich sorgsam hütet.

Der Hauptsache nach gebührt dem Verf. unseres Entwurfes gewiß die Anerkennung, daß er diesen Weg eingeschlagen: wenn auch die Existenz von gegründeten Einwänden gegen einzelne Puncte sich nicht ableugnen läßt.

Wenden wir uns jetzt zu den einzelnen, hierher gehörigen Artikeln.

Art. 23. erklärt sich über den Einfluß der Vollendung des Verbrechens in folgenden Ausdrücken: „Die volle gesetzliche Strafe einer gesetzwidrigen Handlung ist nur dann zu erkennen, wenn diese Handlung völlig beendigt, und, im Fall ein bestimmter Erfolg zu den gesetzlichen Erfordernissen des Verbrechens gehört, auch dieser eingetreten ist."

Es ist hiermit eine wahre Definition der Vollendung des Verbrechens keineswegs gegeben, sondern in der That nur die Wirkung der Vollendung nach dem Willen des Gesetzes bezeichnet. Gleichwohl scheint gerade hier eine feste Definition sehr wünschenswerth als Anhaltepunct für das Ermessen des Richters, dem bey aller Ueberzeugung von seiner

Tüchtigkeit doch nicht zugemuthet werden kann, hier, unter den tausendfach modificirten Fällen des practischen Lebens, und den gleichmäßig schwankenden Ansichten der Théorie, ganz allein auf seine subjective Ueberzeugung zu vertrauen. Demnach hätte auch der Verf. kein Bedenken tragen sollen, die Vollendung des Verbrechens als solche in diesem Artikel wirklich zu definiren. Der meines Erachtens begründeten Angabe bewährter Rechtslehrer gemäß, ist unter der Vollendung eines Verbrechens die vollkommene Existenz derjenigen Handlung zu verstehen, welche vernunftgemäß den Begriff des Verbrechens ausmacht, und deshalb von den Gesetzen hauptsächlich und zunächst mit der ordentlichen Strafe belegt wird [13]). Hiervon hätte der Verf. ausgehen können: dann würde er aber auch die in den Artikel aufgenommenen bedenklichen Worte: „im Fall ein bestimmter Erfolg zu den gesetzlichen Erfordernissen des Verbrechens gehört," — gewiß daraus weggelassen haben; was sehr zu wünschen gewesen wäre. Diese Worte nämlich ziehen einen Umstand in Zweifel, der nicht ohne Gefahr für den Glauben an die innere Rechtsgültigkeit des Gesetzes ungewiß gemacht werden kann: da es geradezu Pflicht des Gesetzgebers ist, einen bestimmten Erfolg stets zu den gesetzlichen Erfordernissen eines Verbrechens zu rechnen.

Indem wir diese letztere Ansicht aussprechen, treten wir freilich in Opposition gegen die meisten neuen Theorieen und Strafgesetzentwürfe; allein wir glauben dieß, gestützt auf die, zum Theil schon durch den allbekannten Ausspruch des Ulpian: **Cogitationis poenam nemo patitur (fr. 18. D. de poenis [48, 19.])** bemerkbar gemachte Natur der Sache wohl thun

[13]) Vergl. hierzu: J. S. Fr. de Boehmer meditationes in Const. Crim. Carolinam, Hal. 1770. 4., zu Art. 178. §. 6. und Kleinschrob's system. Entwickelung u. s. w. Bd. I. S. 74.

zu dürfen, ohne in den Tadel zu verfallen, daß wir wohl gar allen und jeden Versuch der Verbrechen als solchen für straflos erklären wollten. Es handelt sich nämlich hier nur darum, die nothwendige allgemeine Regel und Richtschnur für die gesetzlichen Erfordernisse eines Verbrechens festzustellen: diese aber muß auf den Eintritt eines bestimmten Erfolgs, wodurch die fragliche Handlung ihre Individualität als ein äußerlich erkennbarer Act bekommt, jedenfalls gerichtet seyn: obgleich es ganz richtig ist, daß ausnahmsweise, des Gemeinwohls wegen, auch solche Handlungen gesetzlich geahndet werden müssen, die eine wider die Ordnungsmäßigkeit des Staats- und Volkslebens gerichtete Tendenz kund geben, ohne sich in einem bestimmten Erfolge schon ausgesprochen zu haben.

Das eben Gesagte bahnt uns ganz einfach den Weg zu dem folgenden Art. 24., welcher sich auf die Bestrafung des Versuchs bezieht.

Indem hier der Entwurf die Ausmittelung des Verhältnisses, nach welchem bey einem zwar versuchten, aber nicht durchgeführten Verbrechen statt der für letzteres zunächst geltenden eigentlichen Strafe eine geringere Ahndung den Verbrecher trifft, — zwar dem richterlichen Ermessen überläßt, aber dafür doch gewisse leitende Principien feststellt, spricht er sich wenigstens indirect für die schon im Vorigen angedeutete Regel aus, daß der Versuch eines Verbrechens mit der Vollendung desselben im Gegensatze stehe, obschon die einzelnen, stärkern oder geringern Grade des Versuchs eben so viele Abstufungen zwischen diesen beyden Endpuncten bilden.

Der größern Bestimmtheit wegen hätte in den ersten Worten dieses Artikels statt des Ausdrucks: „beabsichtigtes Verbrechen" die Bezeichnung: versuchtes Verbrechen gebraucht werden sollen; denn es ist hier von der wirklichen intentio delinquendi, nicht aber von einer blosen cogitatio de delicto die Rede; da auch der blose Versuch, um Gegenstand der Straf-

gesetzgebung seyn zu können, die Existenz einer äußerlich erkennbaren Handlung bedingt [14]).

Uebrigens theile ich im Ganzen genommen die Ansicht Mittermaier's in s. Abhandl. über den Unterschied vollendeter und versuchter Verbrechen (im vierten Bande vom neuen Archive des Criminalrechts [Halle 1820. 8.] S. 1. u. ff.),

---

[14]) Während auf diesen Unterschied der angeführten Ursache halber, sehr bedeutendes Gewicht gelegt werden muß, verdienen dagegen die sonderbaren Ansichten oder vielmehr Träumereyen mancher neuern Rechtsgelehrten über die angeblich nöthige Unterscheidung zwischen dem delictum consummatum und perfectum durchaus nicht die Aufmerksamkeit, die ihnen noch immer hier und da geschenkt wird. Man sollte sich doch hierbey genauer an das zurück erinnern, was schon vor drey und zwanzig Jahren Henke in s. Beyträgen zur Criminalgesetzgebung in einer vergleichenden Uebersicht der neuesten Strafgesetzbücher und Entwürfe, Regensburg 1813. 8., S. 177. u. ff. mit eben so viel Nachdruck, als Offenheit über diesen Punct bemerkt hat. Aber — wie dieß bey tausend andern Gelegenheiten der Fall ist, so zeigt sich auch hier die, alle Geisteskraft zersplitternde und um ihre wahre Wirksamkeit betrügende Sucht der neuern Gelehrten, Schwierigkeiten da, wo solche nicht wirklich existiren, zu erfinden, blos um sich das Vergnügen und den Ruhm ihrer Auflösung zu verschaffen. Belege hierzu liefert eben aus dem jetzt fraglichen Gebiete unter andern das reichhaltige Materiale des auch litterarisch sehr sorgsam ausgearbeiteten Abschnittes der, Anm. 12. schon citirten, neuen Schrift von Zachariä über den Versuch der Verbrechen, wo von dem Anfangspuncte der Strafbarkeit der Versuchshandlungen die Rede ist. (S. 182 — 232.) Auch der von Luden in s. gleichfalls oben Anm. 12. angeführten Schrift gemachte sonderbare Versuch, darzuthun, daß die verschiedenen Abstufungen des conatus delinquendi nicht in verschiedenen, sondern in demselben Grade strafwürdig seyen, läßt sich nur aus einer ähnlichen Neigung erklären.

daß es nicht Sache der Gesetzgebung sey, die verschiedenen Gradationen des Versuches abzugränzen, sondern daß deren Beurtheilung dem richterlichen Ermessen überlassen werden müsse; als wofür auch historisch nicht nur die Auctorität des römischen Rechts, und der Halsgerichtsordnung, sondern selbst das Beyspiel des östereichischen Strafgesetzbuchs von 1803. angeführt werden könne. Aus diesem Grunde bin ich auch der Meinung, die vier einzelnen Fälle, rücksichtlich welcher durch den neuen sächsischen Entwurf im gegenwärtigen Art. 24. dem erkennenden Richter die Pflicht auferlegt wird, eine verschiedenartige Bestrafung des verbrecherischen Versuchs eintreten zu lassen, hätten selbst weniger bestimmt angedeutet werden können, ohne daß dadurch ein gerechter Tadel gegen die Fassung dieses Artikels hervorgerufen worden wäre. Denn erschöpfend sind diese Distinctionen doch einmal nicht; und man kann sie, zu Folge der unzählichen Abstufungen des verbrecherischen Versuches, vervielfältigen, wie man will, immer wird man aus der Sache selbst neue, noch nicht unter den gegebenen Regeln subsumirte Combinationen abzuleiten im Stande seyn.

Doch es ist der Wichtigkeit des Gegenstandes wegen nöthig, diese einzelnen im Art. 24. unterschiedenen Fälle ihrer besondern Fassung nach noch etwas näher zu beleuchten.

Der Artikel selbst lautet folgendermaasen: „Ist bey einem beabsichtigten Verbrechen der Verbrecher 1) durch äußere Umstände an der Vollendung der unternommenen gesetzwidrigen Handlung verhindert, oder 2) auf gleiche Weise der Erfolg der von ihm vollendeten Handlung abgewendet worden, oder hat er 3) zu der Ausführung des von ihm beabsichtigten Verbrechens irriger Weise oder aus Mangel an Einsicht ein völlig untaugliches Mittel gewählt, oder 4) das gewählte taugliche Mittel in unzureichender, oder unzweckmäßiger Art angewendet, so ist auf eine verhältnißmäßig geringere Strafe, als die auf die vollen-

bete verbrecherische That gesetzte zu erkennen. Diese kann besonders in den vorgedachten Fällen unter Num. 2. und 4. wenn das beabsichtigte Verbrechen mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist, bis zu zwanzigjährigem Zuchthause ersten Grades, und bey andern Strafen bis zu zwey Dritttheilen derselben gesteigert werden."

Genau genommen ist durch die hier gegebenen Distinctionen für die Ausmittelung der jedesmal vorkommenden Verhältnisse selbst ein genügender Maaßstab gar nicht dargeboten: freilich nur aus dem einfachen Grunde, weil er sich nach der Natur der Sache nicht geben läßt. Denn sind auch unter den hier unterschiedenen vier Fällen gewisse Hauptmerkmale für den Eintritt von Versuchs-Handlungen zusammengefaßt, so werden doch dadurch die Gradationen des Versuchs keineswegs normirt, worauf gleichwohl bey Bestimmung der, ins richtliche Ermessen gestellten Bestrafung das meiste ankommt.

Der erste im Art. 24. berührte Fall, wonach ein Verbrecher, der durch äußere Umstände an der Vollendung der unternommenen gesetzwidrigen Handlung verhindert worden, eine verhältnißmäßig geringere Strafe, als die auf die vollendete verbrecherische That gesetzte zu erleiden haben soll, spricht etwas aus, was sich ganz von selbst versteht, und wodurch der erkennende Richter um keinen Schritt weiter gebracht wird: denn dieser muß immer erst die fraglichen äußeren Umstände nach ihrer eigenthümlichen Einwirkung auf das Wollen und Handeln des Verbrechers untersuchen, und darnach den Grad der Strafbarkeit des letztern sammt der Bestrafung bestimmen.

Der zweyte Fall, dem zu Folge in derselben Weise eine verhältnißmäßig geringere Strafe den Verbrecher dann treffen soll, wenn der Erfolg der von ihm vollendeten Handlung durch äußere Umstände abgewendet worden, setzt wieder nur als Regel fest, was in so fern in der Natur der Sache liegt, als verbrecherische Handlungen, um Gegenstände gesetzlicher Ahndung werden

zu können, eine äußerlich erkennbare Wirkung voraussetzen. Wir haben schon vorhin diese Bedingung als eine allgemein geltende vertheidigt, und in dieser Beziehung müßten wir eigentlich, wegen des mangelnden Erfolgs, die Straflosigkeit des Delinquenten verlangen. Allein da letztere, der Vernunft gemäß, nur das Resultat der nicht strafbaren Willensrichtung des Verbrechers seyn könnte, wovon alsdann, wenn der Erfolg wirklich nur durch äußere Umstände abgewendet ward, die Rede nicht seyn darf: so liegt auch am Tage, daß dieser Zufall dem Verbrecher zwar einigen Vortheil zu verschaffen, nicht aber ihn von aller Strafe zu befreyen vermag. Zu bestrafen ist er also in diesem Falle; aber wenn wir dieß auch wissen, so ist doch damit über das Wie? der Bestrafung noch nicht entschieden: und darüber läßt uns der Entwurf wieder im Dunkeln; denn er spricht blos von einer verhältnißmäßig geringeren Strafe und stellt das Abmessen dieses Verhältnisses für die einzelnen Fälle abermals dem Richter anheim; nur mit dem Beyfügen, daß, wenn das beabsichtigte (soll heißen: versuchte) Verbrechen durch das Gesetz mit Todes- oder lebenlänglicher Zuchthausstrafe bedroht sey, die fragliche geringere Strafe bis zu zwanzigjährigem Zuchthause ersten Grades, oder, bey andern Strafen bis zu zwey Drittheilen derselben gesteigert werden dürfte.

Das in diesem Zusatze festgestellte Maximum enthält nach meiner Ansicht eine viel zu große Härte; denn, selbst angenommen, daß wirklich nur äußere Umstände die Erfolglosigkeit der fraglichen verbrecherischen That herbeyführten, und daß also diese der Willensänderung des Verbrechers nicht zugeschrieben, und ihm direct zu Gute gerechnet werden kann — ein Punct, dessen unpartheyische Ausmittelung meistens schwieriger ist, als es vielleicht für den ersten Anblick scheint —: immer muß man auf die Nicht-Existenz eines Erfolgs der That so viel Gewicht legen, daß dadurch wohl in jedem Falle eine größere

Strafverminderung, als die um ein Drittheil bedingt werden dürfte.

Der Gesetzgeber scheint fast aus Furcht vor der allzu billigen Rücksichtsnahme der Praxis auf die Nichtexistenz eines Erfolgs, zur Strenge bey Constituirung des Maximum bewogen worden zu seyn: ich glaube aber, seine Absicht wird doch nicht dadurch erreicht werden: wenigstens dann nicht, wenn die Mehrzahl der erkennenden Richter jene religiöse Scheu vor den Schickungen Gottes ferner in sich trägt, welche in den ältern deutschen Rechtsgewohnheiten eine so wichtige Rolle spielt, und auch später noch den Character juristischer Pietät behauptet.

Der dritte Fall, wonach verhältnißmäßig geringere Strafe den Verbrecher treffen soll, welcher zur Ausführung seiner That irriger Weise oder aus Mangel an Einsicht ein völlig untaugliches Mittel wählte, ist in neuester Zeit der Gegenstand lebhafter Controversen geworden.

Im Entwurfe eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover lautete nämlich §. 47. also: „Der Versuch eines Verbrechens wird dadurch nicht straflos, daß der Thäter untaugliche Mittel zu seinem Zwecke verwendet hat, wiewohl bey Zumessung der Strafe auf diesen Umstand die erfoderliche Rücksicht genommen, und besonders darauf gesehen werden muß, ob die angewendeten Mittel an und für sich ganz untauglich waren, oder nur unter den besondern Verhältnissen und nach der Art ihres Gebrauches ihre gewöhnliche schädliche Wirkung nicht haben konnten.“

A. Bauer fand sich nun veranlaßt, in s. Ausgabe des Entwurfs sammt Anmerkungen (Göttingen 1826. 8.) S. 404—414. diese Fassung des Artikels gegen die entgegen stehenden Ansichten mehrerer berühmter Rechtslehrer, wie z. B. eines Feuerbach und Mittermaier, welche die Straflosigkeit eines Versuchs mit untauglichen Mitteln behaupten, umständlich zu vertheidigen.

Er erhielt jedoch einen Gegner an dem ungenannten Ver-

fasser der kritischen Beleuchtung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover von einem practischen Rechtsgelehrten, Th. I. Celle 1827. 8., S. 118. u. ff., welcher sich gegen jenen Artikel heftig auflehnte. Bauer antwortete hierauf wieder sehr ausführlich im zweyten Bande s. Anmerkungen zum Hannöverischen Entwurfe, Göttingen 1828. 8., S. 115—137., und der Streit ist in der That noch heute nicht entschieden.

So sehr ich nun auch alle speciellen Vorschriften des Gesetzgebers über diesen Punct der Natur der Sache nach für unzureichend, und also für entbehrlich halte, weil mir das selbstständige, richterliche Ermessen auch hier die einzige, sichere Zuflucht für die gewissenhafte Gerechtigkeit zu gewähren scheint, so räume ich doch willig ein, daß es politisch bedenklich sey, die Straflosigkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln so geradehin auszusprechen; womit auch Abegg in s. früher citirten kritischen Betrachtung des norwegischen Entwurfs, S. 43. übereinstimmt. Deshalb läßt sich auch nach meiner Ansicht die Fassung des erwähnten Artikels im Hannöv. Entw. sehr wohl vertheidigen: zumal da wirklich hierbey auf die dort festgehaltene Unterscheidung zwischen der relativen und der absoluten Untauglichkeit der fraglichen Mittel sehr viel ankommt.

Von den frühern sächsischen Entwürfen stimmen der Tittmann'sche §. 292. 293. und der Stübel'sche §. 177. No: 3. 4. geradezu für die Bestrafung dieser Gattungen des Versuchs; während im Erhard'schen Entwurfe diese Streitfrage etwas unbestimmter behandelt ist, wie die Vergleichung von Art. 115—118. mit Art. 360—371. deutlich zeigt.[15]).

[15]) Andere neuere Gesetzbücher und Entwürfe haben bey diesem Gegenstande sich ziemlich undeutlich ausgedrückt, wie z. B. der Würtembergische Entwurf von 1835. Art. 66. in Verbindung mit Art. 59. und 62. (welche Artikel durch die Erläuterungen in den Motiven zu dem Entwurfe, S. 84—86. nicht

Rücksichtlich des vierten Falles, welchen Art. 24. des sächsischen neuen Entwurfes bespricht, gilt ganz das, was oben bey dem zweyten Falle schon erinnert worden. Uebrigens scheint §. 177. des Stübelschen Entwurfs der Fassung unseres Art. 24. vorzugsweise zum Vorbilde gedient zu haben.

Das in den beyden Art. 25. und 26. vorgeschriebene Maximum von respective vierjähriger und einjähriger Arbeitshausstrafe ist gewiß zu hart, und also zweckwidrig festgestellt; da ohnedieß die Fälle, wo in den hier erwähnten Beziehungen richterliche Untersuchung und Bestrafung eintritt, nicht sehr häufig vorkommen; und selbst dem Art. 28. muß der Vorwurf zu großer Härte gemacht werden: jedenfalls aber wird durch Bestimmungen, wie die hier gegebenen, welche ihrer Natur nach der Modificirung durch die nachfolgende Praxis gar nicht entgehen können, der Ansicht der Rechtslehrer indirect viel Vorschub geleistet, welche wie z. B. Mittermaier (am oben citirten Orte) die specielle Bestimmung der Strafen für die einzelnen Grade des verbrecherischen Versuchs als eine, außerhalb der Gesetzgebung liegende Aufgabe für das richterliche Ermessen betrachten [16]).

---

an Bestimmtheit gewinnen) oder sie haben auch die ganze Sache übergangen, wie z. B. das baierische Strafgesetzbuch von 1813. Art. 57—63. wo nur die officiellen Anmerkungen dazu (München 1813. 8.) Bd. I. S. 176. u. ff. einigen Anhalt gewähren; oder es ist von ihnen der Versuch mit untauglichen Mitteln von beyderley Art geradehin für straflos erklärt worden: wie z. B. im Norwegischen Entwurfe Art. 5.

[16]) Da ich diese letztere Ansicht schon oben auch als die meinige bezeichnet habe, so finde ich die, hiermit in der Hauptsache übereinstimmenden Vorschriften des Tittmann'schen Entwurfs §. 280 — 300., vorzugsweise passend und beachtenswerth. Es werden durch sie der selbstständigen Entscheidung des Richters nur die Hauptpuncte als Richtschnur bezeichnet, welche in der Natur der Sache liegen: und wenn man schon sagen

Bemerkungen zum vierten Capitel:

„Vom rechtswidrigen Vorsatze und von der Fahrlässigkeit."

Auch über diese wichtige Materie aus dem Gebiete der allgemeinen criminalrechtlichen Grundsätze ist, seit dreyßig Jahren namentlich, sehr viel gestritten worden. Daher pflegen die Aeußerungen neuer Strafgesetzentwürfe über diesen Punct mit besonderem Interesse aufgefaßt, und von Seiten der Theorie sowohl als Praxis erwogen zu werden.

Indessen ist es wohl eben darum dem Gesetzgeber nicht zu verargen, wenn er es der Klugheit gemäß achtet, aus dem sich hin und her bewegenden Conflicte der Meinungen nur einiges Wenige heraus zu nehmen, und direct im Gesetzbuche als Regel festzustellen: da er ja nicht Gründe und Gegengründe vordociren, sondern gewisse, bey aller Meinungsverschiedenheit der competenten und incompetenten Beurtheiler für gewonnen zu rechnende Hauptresultate mit Gesetzeskraft versehen soll: wobey natürlich dem Ermessen derer, welche das Gesetz künftig zur wirklichen Anwendung bringen sollen,

---

könnte, es hätte gerade deshalb ihrer gar nicht bedurft, denn der Richter müsse ja schon, um seine Prüfung eine verständige seyn zu lassen, eben diese Natur der Sache zunächst in Obacht nehmen, — so fließt doch eine Art von Beruhigung für manche richterliche Behörden aus der Ueberzeugung, daß der Gesetzgeber hier oder da ganz einfach nur die Natur der Sache als Norm für die Entscheidung festgehalten wissen wolle: ein Umstand, der schon wichtig genug ist für die Gestaltung des hieraus folgenden richterlichen Ermessens, um einer außerdem vermeidbaren Umständlichkeit des Gesetzes zur gnügenden Entschuldigung zu dienen.

gar Vieles gerade deshalb zu eigener Feststellung überlassen bleiben muß, weil der Streit darüber bis jetzt noch fortbesteht.

Nach meinen Dafürhalten ist man es dem Werthe unseres Entwurfes wirklich schuldig, die Kürze, in welcher er sich über den fraglichen Gegenstand in nur drey, ziemlich allgemein gehaltenen Artikeln ausspricht, aus keinem andern, als dem angegebenen Gesichtspuncte zu beurtheilen: und sobald man dieß thut, erledigt sich auch der für den ersten Augenblick sich vielleicht von selbst darbietende Vorwurf der Ungenügendheit.

Ueberdieß ergeben sich aus der ganzen Fassung der drey Artikel indirect manche wichtige Sätze, die über die Grundtendenz, von welcher der Gesetzgeber hier ausgegangen, das deutlichste Licht verbreiten.

Dahin gehört z. B., daß man aus Art. 29. verbunden mit Art. 31. ohne Zweydeutigkeit folgern kann, der Gesetzgeber sey gegen die von vielen neuern Rechtslehrern mit Heftigkeit vertheidigte Vermuthung des rechtswidrigen Vorsatzes, und wolle also, der natürlichen Billigkeit gemäß, bey der Anwendung der Strafgesetze auf die einzelnen Verbrecher, den bekannten Satz aufrecht erhalten wissen: **Quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium.** Diese Folgerung ist um so wahrscheinlicher, da sie einen rationellen Grund für die Existenz des Art. 29. liefert, welcher außerdem, da er blos die Distinction enthält: „eine dem Strafgesetz zuwider laufende Handlung kann entweder mit Vorsatze oder aus Fahrlässigkeit begangen werden" — wohl ganz hätte wegfallen können.

Die Worte des folgenden Art. 30. sind diese: „Bey einer mit Vorsatze verübten gesetzwidrigen Handlung ist der eingetretene Erfolg auch dann als von dem Thäter beabsichtigt anzunehmen, wenn er auch diesen Erfolg nicht ausschließlich, sondern denselben oder eine andere Rechtsverletzung, die eben so wohl daraus entstehen konnte, bewirken wollte, oder wenn

die Handlung von einer solchen Beschaffenheit war, daß der Thäter den wirklich eingetretenen Erfolg voraussehen mußte."

Hier möchte zunächst formell, der größern Deutlichkeit wegen, nach den Worten: „nicht ausschließlich, sondern" der Beysatz: alternativ entweder denselben, oder u. s. f. zu wünschen seyn. Was aber die in diesem Artikel enthaltene materielle Vorschrift selbst anlangt, so rechtfertigt sie sich schon dadurch, daß die hier statuirten Fälle blose Modificationen des, im dolus sich wesentlich aussprechenden propositi nocendi enthalten. Man muß jedoch hier jeden künftigen Erklärer dieses Artikels daran erinnern, daß die Anfangsworte: „Bey einer mit Vorsatze verübten gesetzwidrigen Handlung" mit Rücksicht auf Art. 29. so aufgelößt werden müssen: „Wenn eine gesetzwidrige Handlung mit Vorsatz verübt ward" u. s. w.

Die Bestimmung des Art. 31.: daß eine, bey dem Mangel rechtswidrigen Vorsatzes aus Fahrlässigkeit entstandene Rechtsverletzung nur in den, durch das Gesetz bestimmten einzelnen Fällen mit Strafe zu belegen, scheint zwar sehr gelinde, wird aber dadurch gerechtfertigt, daß, wie die practische Erfahrung lehrt, die Gradationen der Fahrlässigkeit sich sehr nach der Eigenthümlichkeit jedes besondern Verbrechens modificiren: obwohl es vielleicht politisch rathsam gewesen wäre, eben deshalb, weil die Präsumtion der Fahrlässigkeit bis zum Erweis des verbrecherischen Vorsatzes gelten soll, dem Richter auch in solchen Fällen, die vom Gesetz **nicht** erwähnt worden, wenigstens das Verhängen einer Policeystrafe zu verstatten.

Bemerkungen zum **fünften** Capitel:

„Von der Theilnahme an einem Verbrechen, der Beyhülfe und Begünstigung."

Hier scheint zuerst bey Artikel 32. die Voraussetzung wirklicher **Gleichheit** der Theilnahme Mehrerer an einem und

demselben Verbrechen angefochten werden zu müssen: denn dieser Fall wird gewiß höchst selten eintreten, und also die Bestimmung dieses Artikels nur die Ausnahme bilden, von der im Art. 36. vorgeschriebenen allgemeinen Regel: „Im mindern Grade strafbar machen sich diejenigen, welche zu der Verübung einer von Andern beschlossenen verbrecherischen That Rath und Anschlag geben, oder Beyhülfe dazu leisten, ohne bey der Ausführung des Verbrechens selbst persönlich mit zu wirken."

Hierbey sind aber noch zwey Puncte zu erwägen. Einerseits zeigt sich sogleich der Mangel einer Bestimmung darüber, wer für den Urheber einer That zu halten, und wie derselbe im Verhältniß zu den Theilnehmern und Begünstigern zu bestrafen: andrerseits aber ist es sehr bedenklich und ungenügend, daß im Art. 36., den Schlußworten zu Folge, blos der Fall einer ungleichen Theilnahme von der Art statuirt wird, wo der Theilnehmer Beyhülfe geleistet, ohne bey der Ausführung persönlich mit zu wirken.

Was den ersten Punct anlangt, so ist es zwar richtig, daß so speciell-casuistische Erörterungen über den Begriff und die Modificationen der Urheberschaft, wie sie z. B. der Hannöverische Entwurf Art. 63 — 67. enthält, practische Nutzbarkeit nicht haben, und also in der Gesetzgebung überflüßig erscheinen, da sie das richterliche Ermessen nicht erleichtern, sondern es einengen, und dasselbe doch niemals entbehrlich machen können: allein es ist auch eben so gewiß, daß es der Sache selbst nur zum Nachtheil gereicht, wenn dieses Ermessen hier ganz ohne gesetzlichen Anhalt bleibt.

Der Tittmann'sche Entwurf ist hierin weit sorgfältiger; denn es heißt daselbst über diesen Punct §. 310.: „Wer die Handlung, die das Wesen eines Verbrechens oder Vergehens ausmacht, allein oder mit Hülfe eines Andern vollbringt, den trifft die volle, vom Gesetz gedrohte Strafe als Urheber der

That. §. 311. Wer diese Handlung durch einen Andern in seinem Namen vollbringen läßt, ist Miturheber, und hat dieselbe Strafe verwirkt, die den unmittelbaren Thäter trifft. §. 312. Auch derjenige, der einen Andern sonst zur Vollbringung oder Veranlaßung dieser Handlung unmittelbar bestimmt, ohne sie auf seinen Namen ausführen zu lassen, ist als Miturheber zu bestrafen. §. 313. Die Strafbarkeit eines solchen Urhebers ist insbesondere nach den Mitteln zu bestimmen, durch die er den Andern zur Vollbringung der That oder Veranlassung derselben vermochte. §. 314. Jemehr er dessen Freyheit in der Wahl seiner Handlungen beschränkte, je stärkere Maaßregeln er ergriff, um ihn für die Unternehmung der That geneigt zu machen, desto größere Strafe ist ihm zuzuerkennen. §. 315. Je weniger im Gegentheil dazu gehörte, um den unmittelbaren Unternehmer der That zur Vollbringung derselben zu vermögen, je größer das Interesse war, das dieser selbst für die Ausführung der That hätte, desto größer muß des Thäters Strafe wiederum seyn" [17]).

Im Bezug auf den zweyten vorhin erwähnten Punct, die mangelhafte Statuirung blos einer Art von ungleicher Theilnahme am Verbrechen, im Verhältnisse zu der gleichmä-

---

[17]) Unmittelbar hierauf ist im Tittmann'schen Entwurfe von §. 316—444. mit wohl allzu großer Umständlichkeit von Bestrafung des Auftrags oder Befehls zu einem Verbrechen, von der Ueberredung und Verführung dazu, von der nahen und entfernten Theilnahme daran, von der Begünstigung der Verbrechen, vom Unterlassen der Anzeige u. s. w. die Rede. Noch viel weitläuftiger und casuistischer ist aber in dieser Beziehung der Erhard'sche Entwurf, Art. 500—557., S. 119—134.; wogegen unter andern die Kürze des hier meistens sehr zweckmäßig abgefaßten Würtembergischen Entwurfs von 1835., Art. 68—88. einen merkwürdigen Abstand bildet.

ßig festgehaltenen, eben so wenig lobenswerthen Ansicht, als ob der Eintritt ganz gleicher Theilnahme Mehrerer am Verbrechen die Regel bilden könne, muß hier die Uebereinstimmung unseres Entwurfs mit dem Stübel'schen §. 36—49. u. §. 185. erwähnt werden: vielleicht hat der letztere dabey für den ersteren zur Richtschnur gedient; was hier jedenfalls zu bedauern ist: denn die angefochtenen Bestimmungen streiten theils wider die Natur der Sache, theils sind sie geeignet, dem richterlichen Ermessen eine einseitige Wendung zu geben.

Der Art. 33. bedarf deshalb einer besondern Erwähnung, weil sein Inhalt von der bisherigen sächsischen Rechtspraxis wesentlich abweicht. Während nämlich bisher bey Verbrechen gegen das Eigenthum, namentlich bey Diebstählen, von dem Betrage des Entwendeten jedem Theilnehmer so viel, als er bey gleicher Theilung erhalten haben würde, zugerechnet, und hiernach die Strafe für jeden bestimmt wurde: ist durch den fraglichen Art. jetzt vorgeschrieben, es solle bey Verbrechen, deren Bestrafung sich auch nach der Größe des Werthes der Sache zu richten habe, an welcher das Verbrechen begangen worden, als Norm für die Strafe jedes einzelnen Theilnehmers der volle Betrag dieses Werthes zu Grunde gelegt werden.

Hierzu wird als Bewegungsgrund in den Motiven S. 89. die Menge von Inconsequenzen und Incongruitäten erwähnt, welche die Befolgung des frühern Grundsatzes nach sich gezogen.

Daß diese Inconsequenzen häufig bisher stattgefunden, wollen wir gar nicht leugnen: es ist und bleibt aber nur die Frage, ob nicht der Rigorismus, der in der neuen Bestimmung liegt, und der durch die Berufung auf die entsprechende Conformität des neuen Baierischen Entwurfs Art. 305., des Hannöverischen Art. 281. und des Würtembergischen Art. 301.

noch keine innere Rechtfertigung erhält, bey weitem nachtheiliger wirken werde, als jene Uebelstände, die wenigstens mit dem Billigkeitsprincip sich in der Regel noch ausgleichen ließen? —

Rücksichtlich der übrigen Bestimmungen dieses Capitels, von denen Art. 37 — 39. durch Humanität sich auszeichnen, ist hier, da von Art. 36. schon die Rede war, etwas Näheres nicht zu erwähnen.

Bemerkungen zum **sechsten** Capitel:
„Von der Zumessung der Strafe und von Schärfungs- und Milderungsgründen."

In Art. 42. und 43. kommt die schon besprochene Unterscheidung zwischen gleichen und ungleichen Theilnehmern noch einmal vor: wobey Art. 42. in sich selbst einen Widerspruch enthält, weil es in demselben heißt: „Bey mehrern *gleichen* Theilnehmern ist außer der im Art. 40. angegebenen Rücksicht auch nach der *größern* oder *geringern* Mitwirkung bey Ausführung des Verbrechens die Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen *entweder in gleicher Maase oder verschiedenen Abstufungen* zu bestimmen." Sobald einmal die Nothwendigkeit anerkannt ist, *verschiedene Abstufungen* der Strafe festzusetzen, kann auch von wirklich *gleicher* Theilnahme nicht weiter die Rede seyn.

Die Vorschrift des Art. 45. über die Ahndung der unterlassenen Anzeige fremder Verbrechen mit Gefängnißstrafe bis zu dem Maximum von sechs Monaten, ist wenigstens für diejenigen hart, welche die an deren Stelle zugleich verstattete verhältnißmäßige Geldstrafe nicht aufzubringen vermögen; zumal, wenn man dabey erwägt, daß die Fälle des im Art. 38. gesetzlich bestimmten Eintritts der Strafbarkeit einer solchen

Unterlassung nicht eben selten sind. Es dürfte also wohl eine Ermäßigung des **Maximum** hier zu wünschen seyn: obwohl die Billigkeit des richterlichen Ermessens hier am Ende die beste Schutzwehr gegen kleinliche Ausdeutung von blosen Unterlassungsfehlern darbieten wird.

Auf eben die Weise scheinen die nun folgenden Strafbestimmungen, im Art. 46. wegen mehrerer, durch eine Handlung verübter Verbrechen, im Art. 47. wegen mehrerer, durch verschiedene Handlungen verübter Verbrechen, und im Art. 48. wegen verschiedener gegen das Eigenthum aus gewinnsüchtiger Absicht gleichzeitig begangener Verbrechen, eine etwas zu große Strenge geltend zu machen, da die Ursachen der Concurrenz mehrerer Verbrechen in einem Acte, oder in einer bestimmten Reihenfolge von Handlungen oft sehr zufällige sind, und deshalb psychologisch die Zurechnung beschränken: so daß am allerwenigsten von einer Verstärkung der Schuld in dem Sinne, wie Art. 46. sie hier statuirt, die Rede seyn kann. Uebrigens wird auf Art. 48. weiter unten, beym zwölften Capitel des besondern Theils noch einmal Rücksicht zu nehmen seyn. Offenbar ist der Inhalt von Art. 120—126. des Hannöverischen Entwurfs von großer Bedeutung für die Abfassung von Art. 44—47. des unsrigen gewesen: daher dürfte die Beachtung dessen, was Bauer in s. Anmerkungen zu jenem Entwurfe B. I. S. 591—614. über die ganze Materie vom Zusammenfluße der Verbrechen mit Sachkenntniß erinnert hat, für die Beurtheilung des sächsischen Entwurfes besonders ersprießlich seyn: und zwar um so mehr, je gewisser Bauer Recht hat, wenn er a. a. O., S. 591. sagt: „Der Zusammenfluß der Verbrechen und der Rückfall gehören zu den schwierigsten und bestrittensten Gegenständen der Gesetzgebung und der Anwendung. Auch herrscht unter den neueren Gesetzbüchern und Entwürfen in keinem

Stücke eine größere Verschiedenheit, als in Hinsicht der Vorschriften über Bestrafung des Zusammenflusses (der Verbrechen) und des Rückfalls."

Eben so gegründet ist, was Bauer bald darauf S. 593. sagt: „In Hinsicht des Zusammenflusses der Verbrechen ist es ein, in der Natur der Sache liegender Grundsatz, daß das Strafgesetz, so oft es übertreten wurde, angewendet, und also jedes der zusammentreffenden Verbrechen mit der durch dasselbe verwirkten Strafe belegt werden müsse. Wenn daher das Gesetz keine besondern Bestimmungen darüber enthielte, so würde der Richter sich verpflichtet sehen, dem Urheber mehrerer Verbrechen sämmtliche verwirkte Strafen, so weit solche vereinbar sind, zuzuerkennen. Weil aber diese Verbindung (Zusammenrechnung) aller verwirkten Strafen einestheils oft nicht möglich ist, anderntheils oft zu allzugroßer Härte führen würde, so entsteht aus dieser physischen oder rechtlichen Unvereinbarkeit der Strafen die Nothwendigkeit, jenen allgemeinen Grundsatz in der Anwendung zu beschränken."

Dagegen können wir diesem Criminalisten nicht beystimmen, wenn er so fortfährt: „Bey Bestimmung dieser nothwendigen oder räthlichen Modificationen muß die Gesetzgebung, außer der Vermeidung zu großer Strenge und Milde, zugleich darauf ihr Augenmerk richten, die hierdurch nöthig werdenden Strafbestimmungen, so weit es die besondere Natur dieses schwierigen Gegenstandes erlaubt, möglichst zu vereinfachen, und mit möglichster Klarheit aufzustellen." An sich nämlich ist zwar diese Meinung richtig, allein der Gegenstand läßt eben seiner Natur nach eine Vereinfachung der Strafbestimmungen durch das Gesetz hier nicht zu: wie das System, welches Bauer selbst weiterhin S. 594—614. darüber entwickelt, ganz deutlich zeigt: es werden vielmehr durch alle zu diesem Zwecke getroffene speciell-legislative Bestimmungen dem

richterlichen Ermessen, dessen Auctorität hierbey doch auch seine heftigsten Bekämpfer als unerläßlich anerkennen, die nachtheiligsten Fesseln bereitet. Nirgends ist das von vorn herein Ausdenken einzelner Fälle durch den Gesetzgeber so unfruchtbar für die in der Wirklichkeit sich zeigende Praxis, als eben hier: ja es wird sogar dadurch der, nicht mit völliger geistiger Selbstständigkeit sein Amt verwaltende Richter zu Inconsequenzen verleitet, auf die er außerdem gar nicht gekommen seyn würde.

Ich kann dabey nicht unterlassen, meinen Lesern auch die Art. 108—111. des Würtembergischen Entwurfs von 1835. zur Vergleichung zu empfehlen: zwar stimmt auch damit der unsrige vielfach überein: indessen zeigt sich doch Manches in einem andern Lichte. Vorzugsweise aber gefällt mir die unpartheyische Darstellung der im Puncte der Bestrafung concurrirender Verbrechen sich theils schroff gegenüber stehenden, theils wechselseitig ergänzenden Systeme, in den Motiven zu diesem Entwurfe S. 102—106.: womit der Vollständigkeit wegen noch die Erörterungen in Parallele zu setzen sind, welche im ersten Bande der officiellen Anmerkungen zum Baierischen Strafgesetzbuche von 1813. S. 249—262. hierüber vorkommen.

Was insbesondere den Rückfall in ein Verbrechen anlangt, so gilt rücksichtlich der Unzweckmäßigkeit specieller gesetzlicher Vorschriften darüber ziemlich dasselbe, was eben im Bezug auf die Ahndung concurrirender Verbrechen gesagt worden ist: so wenig auch geleugnet werden kann, daß psychologisch betrachtet, der Rückfall in dasselbe Verbrechen eine ganz andere Thathandlung sey, als die gleichzeitige Verübung mehrerer. Es ist auf diesen Umstand in unserem Entwurfe wegen des Rückfalls Art. 58. bessere Rücksicht genommen, als vorher Art. 46—57. wegen der Concurrenz der Verbrechen.

Sehr lobenswerth ist es, daß unser Entwurf die Grän-

zen des jugendlichen Alters, welches als Milderungsgrund bey begangenen Verbrechen dienen darf (Art. 61.), bis zum vollendeten achtzehnten Jahre hinauf rückt, — und zwar ohne die in Erhard's Entwurf Art. 457. angenommenen Bedingungen, — obgleich einige neuere Entwürfe hierbey größere Beschränkung vorgeschlagen hatten. (Der Würtemb. Entw. von 1835. Art. 89. nimmt das zehnte, der Hannöverische Art. 98. das neunte, das Baierische Strafgesetzbuch von 1813. Art. 120. das achte Jahr hierbey als Gränze an.) Was in den Motiven zu unserem Entw. S. 91. in dieser Beziehung bemerkt wird, ist völlig wohlbegründet.

Auf Art. 63. wird beym zwölften Capitel des besondern Theils mit Rücksicht zu nehmen seyn: doch mag wenigstens das hier bemerkt werden, daß der Theil dieses Artikels sehr mangelhaft ist, welcher sich auf das Verhältniß des außergerichtlichen Geständnisses zur Strafmilderung bezieht. Es kommt nämlich dieses außergerichtliche Geständniß im wirklichen Leben unter so ganz verschiedenen Beziehungen vor, daß eine nähere gesetzliche Bestimmung darüber fast nicht entbehrt werden kann. Der Stübel'sche Entwurf ist hierbey §. 241. eben so unbestimmt: der Tittmann'sche dagegen §. 523—526. lautet zwar specieller, giebt aber doch noch keinen sicheren Anhalt.

Bemerkungen zum **siebenten** Capitel:

„Von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen, oder tilgen."

Hier ist zunächst der Theil des Art. 65., welcher lautet: „es findet die Zurechnung eines Verbrechens nicht statt bey Personen, welche durch eine Seelenkrankheit des Gebrauchs

ihrer Vernunft beraubt sind" — einer großen Unbestimmtheit anzuklagen. Denn sollte etwa ein erkennender Richter der übermäßigen, psychologischen Humanitäts-Theorie mancher neuern Aerzte und Philosophen huldigen, so würde es den Defensoren sehr leicht werden, durch geschickte Anwendung dieses Artikels vier Fünftheilen der Verbrecher von aller Strafe loszuhelfen. Man erwäge nur, wie sehr z. B. auch Herr Prof. Grohmann in seinem eben erschienenen neuesten Sendschreiben an die landständischen Kammern des Königreichs Sachsen, Altenburg 1836. 8., S. 39. u. ff. der psychologischen Entschuldigungs-Theorie das Wort geredet hat! Wahrhaftig, geht man diesen Principien genau nach, so kommt man in Versuchung, am Ende auch den ersten besten Schuft und Gaudieb als einen unglücklichen gefallenen Engel zu beweinen!

Demnach bedarf es allerdings einer gesetzlichen Bestimmung über den Begriff und die Gränzen der Art von Seelenkrankheit, welcher man in juristischer Beziehung die Kraft der Strafbarkeits-Tilgung zuschreiben soll. Die Sache ist allerdings nicht leicht, aber doch durch das sehr ermöglicht, was in neuerer Zeit namentlich einsichtsvolle Aerzte selbst, wie z. B. Clarus, Heinroth u. A. über und gegen jene zuweit getriebene psychologische Entschuldigungs-Theorie aus wissenschaftlichen sowohl, als erfahrungsmäßigen Gründen erinnert haben: wobey ihnen die aus der juristischen Praxis selbst entlehnten Zeugnisse bedeutender Juristen und insbesondere Criminalbeamten erfolgreich zur Seite gestanden.

Sehr vorurtheilsfreye Bemerkungen über die ganze Lehre vom Einfluße der Leidenschaften auf die Zurechnung, finden sich unter andern schon bey Kleinschrod in dem system. Entw. der Grundbegriffe u. s. w. Bd. I. S. 231—250. Mancher neuerer Schriftsteller hätte durch deren sorgsame Erwägung

sich die undankbare Mühe ganz ersparen können, das Publicum durch voreiliges Geschrey über zu fürchtenden Justizmord zu ängstigen, und so wohl auch die richterlichen Behörden selbst über das, was hier Rechtens seyn dürfe, in Zweifel und Uneinigkeit zu bringen!

Der Art. 66. lautet folgendermaasen: „Straflos sind diejenigen, welche eine an sich nicht verbotene Handlung zu begehen glauben, die jedoch wegen ihnen ohne ihre Schuld unbekannt gebliebener factischer Umstände strafbar ist. Ist die Handlung an sich strafbar, und wird nur die Strafbarkeit derselben durch Umstände vermehrt, welche dem Thäter unbekannt sind, so ist bey der Bestrafung die Handlung nur nach den, dem Thäter bekannten Verhältnissen zu beurtheilen."

Das am Schluße besonders ausgedrückte Princip ist richtig: allein der Artikel selbst muß, troß seiner etwas tautologischen Fassung, unvollständig genannt werden; da hier im Bezug auf den Irrthum als Strafmilderungsgrund nur ein Fall in das Auge gefaßt ist, während es doch zwey verschiedene, dabey vorzugsweise bemerkenswerthe Rücksichten giebt. Einmal nämlich kann jemand eine Handlung vornehmen, die der Regel nach erlaubt, und nur in einigen Fällen unerlaubt ist; und dabey kann er glauben, seine gegenwärtige That habe gar nichts Unrechtmäßiges an sich: dieß ist der Fall, von dem der Entwurf redet. Sodann aber — und dieß ist der zweyte, im Entwurfe nicht erwähnte Fall — läßt es sich auch denken, daß jemand seine Handlung zwar für strafbar hält, aber einen geringern Grad von Strafbarkeit annimmt, als gegenwärtig vorhanden ist. Im ersten Falle ist die Zurechnung geringer, als im zweyten. Denn gewiß verdient der mehr Schonung, welcher eine im Allgemeinen erlaubte That vollzieht, die nur zufälliger Weise unerlaubt ist, als ein anderer, welcher eine nach seinem eigenen Wissen unrechtmäßige Hand-

lung ausführt, und dabey höchstens den Ausweg hat, von einer geringen Strafbarkeit derselben zu reden. Um aber für die einzelnen Fälle den Grad der Zurechnung eines Irrthums festzusetzen, muß man die Größe der dabey vorkommenden Verschuldung untersuchen. Sobald diese gar nicht da ist, und also von einem error invincibilis gesprochen werden muß, so hört alle Zurechnung auf. Konnte dagegen der Irrthum vermieden oder verbessert werden, so kommt es auf den Grad von Aufmerksamkeit an, der zu einer solchen Vermeidung oder Verbesserung erforderlich gewesen wäre, gleichwohl aber nicht wirklich vorhanden war. Die aus der Erörterung dieses Punctes sich ergebenden Abstufungen der Verschuldung bestimmen auch die Größe der Zurechnung. Noch mehr in das Einzelne gehende Vorschriften lassen sich jedoch in einem Gesetzbuche nicht hierüber aufstellen: denn die Subjectivität des Verbrechers, und ihre Stellung theils zu der That selbst, theils zu der Außenwelt spielen dabey eine viel zu große Rolle, um anders, als nach freyem, richterlichen Ermessen richtig gewürdiget werden zu können.

Die in Art. 67 — 72. enthaltenen Bestimmungen erscheinen sämmtlich wohl begründet, und so aus der Natur der Sache selbst abgeleitet, daß wohl kaum etwas Wesentliches dagegen zu erinnern seyn dürfte: wir wenden uns daher gleich zu dem Inhalte des, auf die Erlöschung der Strafbarkeit durch Zurücknahme der Anzeige sich beziehenden Art. 73.

Er lautet also: „Bey gesetzwidrigen Handlungen, wegen welcher nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag einer dabey betheiligten Person eine Untersuchung anzustellen ist, fällt bey der Zurücknahme einer solchen Anzeige die Bestrafung weg, in so fern darüber noch nicht erkannt ist, oder nicht die gleichmäßige Anzeige einer andern ebenfalls dabey betheiligten Person noch vorliegt, oder später angebracht wird.“

Hier läßt sich rücksichtlich der, dem ausgesprochenen Grundsatze selbst durch die Worte: „in so fern darüber" u. s. w. beygegebenen Beschränkung die Frage aufwerfen, ob es nicht vielleicht passend gewesen wäre, diese Bestimmung so zu fassen: „in so fern darüber noch nicht erkannt, oder wenigstens das bereits deshalb abgefaßte Urthel noch nicht publicirt, oder nicht die gleichmäßige Anzeige" u. s. w.?

Es scheint mir nämlich zweckmäßig, im Allgemeinen den Urhebern von Criminal-Anzeigen das freywillige Zurücknehmen derselben bis zum letzten nur irgend zulässigen Termine möglich zu machen, und durch einen gesetzlichen Ausspruch darüber der Gesammtheit offen zu zeigen, daß die Staatsregierung gar nicht gesonnen sey, Anzeigen dieser Art, dem bessern National-Gefühl gegenüber, zu begünstigen. Sobald es einmal anerkannt ist, daß der Uebergang des frühern accusatorischen Criminalverfahrens in das jetzt herrschende inquisitorische, vermöge dessen die Obrigkeit dabey in der Regel ex officio zu verfahren hat, als ein wesentlicher Fortschritt in der Cultur des Rechtswesens zu betrachten sey, so muß der Staat auch von den Unterthanen das Vertrauen fordern, es werde das pflichtmäßige richterliche Einschreiten so regelmäßig gehandhabt werden, daß nur ausnahmsweise die Privat-Anzeige gewisser Verbrechen, bey denen auf die eigenthümliche Stellung der betheiligten Personen ein besonderes Gewicht zu legen, erforderlich werden könne; und auch dann noch sey es in vielen Fällen den obwaltenden Verhältnissen gemäß, die schon angebrachte Klage, mit Rücksicht auf das seitdem stattgefundene Betragen des dadurch Provocirten, zurückzunehmen.

Noch bleibt mir nun übrig, die, Art. 74—78. unseres Entwurfs legislativ normirte wichtige Lehre von der Erlöschung der Strafbarkeit durch die Verjährung der Verbrechen,

mit welcher sich der ganze erste, oder allgemeine Theil dieses Gesetzwerkes schließt, hier in Obacht zu nehmen.

Ganz offen gestehe ich, daß fast bey keiner Materie des allgemeinen Theils die Art und Weise der Behandlung mich so angesprochen, und meinen in der Einleitung angedeuteten Ueberzeugungen von der nothwendigen Einfachheit und Prägnanz gesetzlicher Vorschriften, so zugesagt hat, als bey dieser.

Die ganze Lehre von der Natur der Verjährung bey Verbrechen ist häufig aus unrichtigen Gesichtspuncten aufgefaßt, mit den singulären Ideen des römischen Rechts über die Civil-Verjährung in eine unstatthafte Parallele gebracht, und, weil man der Sache um jeden Preis eine philosophisch-richtige Unterlage geben wollte, so sehr durcheinander gewirret, und bis ins kleinste Detail, aus lauter Streben nach Consequenz, durch haarspaltende Begriffsbestimmungen unklar gemacht worden, daß es wohl die höchste Zeit seyn dürfte, hier auf die schlichte Bahn der Wahrheit, welche bei ruhiger Erwägung der Natur der Sache sich von selbst kund giebt, — ganz still wieder einzulenken.

Dazu hat nun der Verf. unseres Entwurfs durch seine einfache Feststellung der hier fraglichen Hauptgrundsätze, die als das erfreuliche Resultat seiner unpartheyischen Prüfung der ganzen Lehre betrachtet werden muß, einen höchst beachtenswerthen Anfang gemacht, und es gebührt ihm dafür der lebhafteste Dank aller derer, die Licht, Ordnung und Naturgemäßheit bey Behandlung so wichtiger Gegenstände gehörig zu schätzen wissen.

Viele Rechtslehrer sind bey Beantwortung der Frage: Wie man die Verjährung als Milderungs- oder Austilgungsgrund der Strafe zu beurtheilen habe, von der Voraussetzung ausgegangen, daß Verjährung deshalb die Strafe aufhebe, weil man den für ganz gebessert halten müsse, der zwanzig Jahre lang die Gesetze nicht mehr übertreten. Allein der Beweis für

die Richtigkeit dieser Präsumtion kann in den meisten Fällen nicht beygebracht werden. Darin zwar haben die Vertheidiger derselben Recht, daß sie ihr System von der Criminal-Verjährung auf einer politischen Grundlage aufbauen zu müssen glauben: doch ist es nicht das von ihnen erwählte, sondern ein ganz anderes politisches Fundament, welches hier die entsprechende Basis bildet.

Es liegt dasselbe in der, meistens notorischen Unmöglichkeit, eine verbrecherische That nach Verlauf einer längern Zeit so zu erweisen, wie es nach den Anforderungen wohlgeordneter Rechtspflege zur Ueberführung und Bestrafung des Verbrechers wesentlich nöthig ist.

Jemehr man sich allmählich hiervon überzeugte; je bestimmter man fühlte, daß auch da wieder einmal die Wahrheit des alten Satzes: **Summum jus est summa injuria**, ihre Geltung sich vindicire; je deutlicher mitten unter dem lauten Feldgeschrey der Philosophen, daß die statuirte Verjährung der Verbrechen eine **contradictio in adjecto** in sich fasse, doch auch der bescheidene Ruf des gesunden Menschenverstandes zu vernehmen war, daß es ja gar nicht nöthig sey, ein philosophisches Princip dafür zu suchen, sondern daß man auch mit der Deduction ihrer Unentbehrlichkeit aus der Natur der Sache sich ruhig begnügen könne: desto früher hätte man eigentlich zu der Einsicht kommen sollen: es sey die Zulassung der Straf-Milderung oder Austilgung der Verbrechen durch Verjährung ein unabwendbarer politischer Nothbehelf des positiven Rechts.

Allein lange Zeit hindurch kam man wirklich nicht bis zu diesem Puncte: wovon die Hauptursache in der Eitelkeit der Systematiker zu suchen seyn möchte, die ein Zugeständniß dieser Art als ganz unvereinbar mit ihrer doctrinären Würde betrachteten. Nur durch die tägliche Mahnung des practischen

Lebens ward endlich die richtigere Einsicht in die Sache hervorgerufen.

Daß man aber dabey eben durch die Ueberzeugung, die ganze Criminal-Verjährung sey ein politischer Nothbehelf, auch noch zu dem Entschluße sich bewogen gefunden, theils die Fristen der Verjährungszeit hier kürzer, als früherhin zu stellen, theils gewisse Gattungen von Verbrechen für unverjährbar zu erklären, dafür giebt wenigstens unser gegenwärtiger Entwurf einen sehr erfreulichen Beweis: und auch darin liegt eine ihm bestens zuzurechnende Andeutung über die Fortschritte des Gesetzgebungswesens.



